Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten

---

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den Thesen

mit

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

Mittwoch, den 23. Juli 1902, Vormittags 11½ Uhr

in der

Aula Leopoldina der Königlichen Universität

gegen die Herrn Opponenten

Referendar Dr. jur. **Georg Schatzky** in Brieg
Referendar Drd. jur. **Alfons Riess** in Pitschen

öffentlich verteidigen wird

Ernst Riess
Referendar beim Kgl. Landgericht in Breslau

ACAD. LEOPOLDINA BRESL.

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1902

Meiner Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543102_0090

Inhaltsübersicht

		Seite
§ 1.	I. Einleitung	1—4
	II. Voraussetzungen des Anpruchs aus § 816 B.G.B's.	
§ 2.	1) Der Begriff der Verfügung	5—13
§ 3.	Das Verhältnis des § 816 Abs. 1 zu den Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Conkursverwalter erfolgen	13—14
§ 4.	2) Der Begriff der Leistung	14—18
	3) Verfügungen Nichtberechtigter über einen Gegenstand und Leistungen an Nichtberechtigte, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind	
§ 5.	A. Im Allgemeinen	18—25
	B. Im Besonderen	
§ 6.	I Leistungen von Schuldnern an Nichtberechtigte und Verfügungen Nichtberechtigter über eine Forderung.	26—30
§ 7.	II Wirksamkeit von Verfügungen Nichtberechtigter und Leistungen an Nichtberechtigte auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs und Erbscheins.	30—32
§ 8.	III Rechtswirksame Verfügungen Nichtberechtigter im Mobiliar-Sachenrecht	32—34
§ 9.	IV Sonstige Fälle von Verfügungen Nichtberechtigter, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind	34—37
	III. Beziehung des § 816 B.G.B's. auf die allgemeinen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung.	
§ 10.	1) Das Prinzip der ungerechtfertigten Bereicherung im gemeinen Recht und B.G.B.	37—60
§ 11.	2) Das Verhältnis des § 816 B.G.B.'s zu § 812 B.G.B.'s.	60—75
§ 12.	3) Folgerungen	75—76
	IV. Umfang des Anspruches aus § 816 B.G.B.'s.	
§ 13.	1) Aktivlegitimation	75—76
§ 14.	2) Passivlegitimation	76—82
§ 15.	3) Gegenstand des Anspruches	82—88
§ 16.	Fortsetzung	88—92
	Schluss.	92—93

I. § 1. Einleitung.

In der gemeinrechtlichen Wissenschaft ist die Lehre von den condictiones sine causa noch in voller Entwickelung begriffen. Eine endgültige, allgemein anerkannte Prägung hat der Grundgedanke, welcher den genannten Condiktionen zu Grunde liegt, bisher nicht gefunden, obwohl es nicht an Versuchen gefehlt hat, ihre juristische Eigenart zu erklären. Zur Zeit der Schöpfung des Bürgerlichen Gesetzbuches stand im Zielpunkte der Betrachtung die Windscheid'sche „Voraussetzungstheorie." Aeltere Construktionsversuche — beispielsweise seien hier nur die Theorien von Donellus und Sell[1]) genannt — fanden nur noch vereinzelt in der Litteratur Berücksichtigung.

Während die Windscheid'sche Theorie zuerst viele Anhänger gewann[2]), hat sich allmählich die überwiegende Meinung gegen sie erklärt.

Ihr Schicksal spiegelt sich in der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, welche unter dem Namen „ungerechtfertigte Bereicherung" zusammengefasst werden (II. Buch 7. Abschnitt 24. Titel). Die letztere Bezeichnung hatte

---

[1]) Vgl. Sell „Versuche im Gebiet des gemeinen Civilrechts" (Giessen 1833) den Aufsatz „Ueber den Grundsatz des römischen Rechts, dass Niemand mit oder aus dem Schaden eines Andern sich bereichern dürfe." Donellus „Commentariorum de iure Civili liber XIV (Opera omnia III S. 1021) Cap. X 1, XI bis XVIII, vgl. ferner die Angaben in der „Vorlage des Redaktors" Entwurf eines B.G.B.'s II. Specieller Teil mit Begründung Titel 8 S. 3 und 4ff. und bei Erxleben „Die Condictiones sine causa" (Leipzig 1850) Erste Abteilung S. 2ff, 14, 17ff.

[2]) Vgl. Windscheid's „Lehrbuch des Pandektenrechts". 6. Aufl. Bd. I S. 313 Anm. 1.

sich schon im gemeinen Recht[1]) für die Thatbestände der condictiones sine causa eingebürgert.

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches[2]) baut die Lehre von der „ungerechtfertigten Bereicherung" auf den Prinzipien der Voraussetzungstheorie auf. Die Motive[3]) acceptieren Windscheids Lehre in aller Form ohne jede Erörterung. Ihren prägnantesten gesetzlichen Ausdruck fand sie in § 742:

> „Wer unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges eine Leistung bewirkt hat, kann, wenn die Voraussetzung sich nicht erfüllt, von dem Empfänger das Geleistete zurückfordern".

Nachdem in der Kommission niemand für die Beibehaltung der Windscheidschen Lehren eingetreten war, verschmähten es die Redaktoren des II. Entwurfes, den Gesetzesvorschriften eine bestimmte Theorie unterzulegen. In den Protokollen (II, S. 690) findet sich denn auch der offizielle Absagebrief an Windscheid. Nunmehr stellt der II. Entwurf des B.G.B.'s an die Spitze des Titels „ungerechtfertigte Bereicherung" den allgemeinen, vom Gesetzbuch selbst materiell unverändert beibehaltenen Grundsatz: „Wer ohne rechtlichen Grund etwas auf Kosten eines anderen erlangt hat, ist ihm zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet"[4]).

An diese Norm, das Leitmotiv des ganzen Titels, schliessen sich eine Reihe von Sonder-Bestimmungen an. Sie haben den Zweck, gemeinrechtlich vorhandene Dunkelheiten in den Thatbeständen der vom Entwurf übernommenen Condiktionsgruppen des römischen und gemeinen Rechts[5]) für das neue Civilgesetz-

---

[1]) Vgl. statt aller anderen Windscheid II, 7. Aufl., S. 534.

[2]) II. Buch, 4. Abschnitt, 1. Titel „Bereicherung" § 737 ff.

[3]) Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches II, S. 829 f.

[4]) § 737 des II. Entwurfes.

[5]) Die Digesten und der Codex unterscheiden speciell:
condictiones causa data causa non secuta
Rubr. D. XII 4.
condictiones ob turpem vel iniustam causam
Rubr. D. XII, 5, Cod. IV, 7 bis 9.

buch aus der Welt zu schaffen. Den Reigen beschliesst § 741 (II. Entwurfes). Er enthält die Formulierung der condictio ob turpem vel iniustam causam, des Rückforderungsrechtes wegen verwerflichen Empfanges.

Bei der Revision des II. Entwurfes wurde in den festgefügten Kreis der historischen Condiktionen eine neue Vorschrift eingeschoben, der jetzige § 816 B.G.B.'s:

„Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unengeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.

Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet."

Die I. Kommission hatte sich damit begnügt, für die wichtigsten unter den Thatbeständen, die der Wirkung des § 816 B.G.B.'s zu unterstellen sind, Sondervorschriften zu geben. — Vgl. die §§ 839, 880 des I. Entwurfes, denen die §§ 812 und 850 des II. Entwurfes entsprechen, und § 2232 dieses letzteren Entwurfes [1]).

---

condict. indebiti
Rubr. D. XII, 6; Cod. IV, 5.
condictiones sine causa
Rubr. D. XII, 7.
condictiones furtivae
Rubr. D. XIII, 1; Cod. IV, 8.
condictiones ob causam datorum
Rubr. Cod. IV, 6.

[1]) § 839. Wer in Gemässheit der §§ 837, 838 den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, oder an welchen eine ihm nicht gebührende Leistung erfolgt ist, die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern.
(Die §§ 837, 838 sprechen das Prinzip des öffentlichen Glaubens für den Grundbuchverkehr aus.)

§ 880: Wer in Gemässheit der §§ 877 bis 879 den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, die Herausgabe der dadurch erfolgten Bereicherung fordern.
(Die §§ 877 bis 879 lassen im Gebiet des Mobiliarsachenrechts einen Er-

Erst während der erneuten Durchberatung des II. Entwurfes empfand man die Notwendigkeit, „anstatt mehrerer gleichartiger unter den verschiedensten Materien zerstreuter Bestimmungen eine Vorschrift da aufzunehmen, wo die ungerechtfertigte Bereicherung im Zusammenhange behandelt werde“ (Protokolle der II. Lesung VI, S. 200).

Der § 816 B.G.B.'s formuliert den Anspruch des Berechtigten aus rechtlichen Massnahmen unberechtigter Dritter über sein Vermögen, denen von der Rechtsordnung gegenüber dem Berechtigten Bestand verliehen wird. Die im § 816 enthaltene Norm stellt sich im wesentlichen — wir dürfen dieses Ergebnis der folgenden Abhandlung vorwegnehmen — als eine Neuschöpfung des B.G.B.'s dar. Im System desselben hat § 816 dennoch seinen Platz in der vom römischen Recht entwickelten Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung gefunden. So rollt sich von selbst die Frage auf, ob § 816 auch seinem inneren Wesen nach den Ansprüchen beizugesellen ist, denen er seiner äusseren Stellung im System des des B.G.B.'s nach angehört, oder anders präcisiert: Ist § 816 ein Spezialfall der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, ein Ausfluss des in § 812 ausgesprochenen allgemeinen Principes oder entbehrt seine systematische Eingliederung im B.G.B. der inneren Begründung?

Der Behandlung dieser Frage hat eine Darstellung der Rechtsbegriffe vorauszugehen, die für das Verständnis des § 816 von Wichtigkeit sind.

Wir beginnen mit einer Entwickelung des unserem neuen bürgerlichen Recht eigentümlichen Begriffes der Verfügung.

---

werb vom Nichtberechtigten nach den bekannten deutsch-rechtlichen Grundsätzen zu.)

§ 2232 (II. Entwurf): Erleidet der Erbe in Folge der Vorschriften der §§ 2230, 2231 (Oeffentlicher Glaube des Erbscheines) durch eine unentgeltliche Verfügung einen Rechtsverlust, so kann er von dem Erwerber Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.

II. Voraussetzungen des Anspruches aus § 816 B.G.B.'s.

§ 2. 1. Der Begriff der Verfügung.

Ueber die Bedeutung des im B.G.B. so häufig[1]) vorkommenden Terminus „Verfügung" bestehen in der Litteratur noch mannigfache Zweifel. Während Planck[2]) unter Verfügungen Rechtsgeschäfte versteht, „durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird", rangiert Endemann[3]) den Verfügungsbegriff unter die nicht „genau definierten Zwischenbegriffe, wie Zuwendung und Einigung" ein.

Der Ansicht Plancks haben sich Cosack[4]), Fischer-Henle[5]) und Enneccerus-Lehmann[6]) angeschlossen. Da aber Planck, in dem sich wohl die herrschende Lehre repräsentiert, ebensowenig wie seine Anhänger für die Richtigkeit seiner Definition Beweise erbracht hat, so halten wir es für angemessen, in eine Untersuchung des Verfügungsbegriffes im B.G.B. einzutreten.

„Unter „Verfügen" versteht der (erste) Entwurf (des B.G.B.'s), soweit nicht eine nähere Erläuterung beigefügt ist, rechtliches Verfügen." So die Motive (Bd. I, S. 128). Hiernach fallen die thatsächlichen Verfügungen, die Verfügungen über die Materie, die Eingriffe in die Substanz einer Sache unzweifelhaft nicht unter den Verfügungsbegriff des I. Entwurfes. Hingegen sind unter diesen Begriff zu rechnen alle Einwirkungen auf die rechtliche Situation eines Gegenstandes, in erster Reihe also die ein- und zweiseitigen vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfte, möge ihr Inhalt dinglicher oder obligatorischer Natur sein. Für beide Arten der Rechtsgeschäfte wird der Ausdruck Verfügung promiscue gebraucht. „Verfügungen" sind somit ebenso alle Rechtsübertragungen-, Belastungen, Aufhebungen, wie alle Verpflichtungsgeschäfte, Kauf, Miete, Pacht, Leihe und dergl. mehr.

[1]) Planck I, S. 148 (Bürgerliches Gesetzbuch; Berlin 1898).

[2]) Planck, a. a. O.

[3]) Endemann I, S. 248. Einführung in das Studium des B.G.B.'s; 3. und 4. Aufl., Berlin 1898).

[4]) Cosack I, S. 149 („Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Jena 1898).

[5]) Fischer-Henle, S. 49. (Bürgerliches Gesetzbuch; 4. Auflage, München 1900).

[6]) Enneccerus-Lehmann I, S. 138. (Das Bürgerliche Recht, Marburg 1900).

Spricht für diese umfassende Anwendung des Ausdruckes Verfügung schon die Definition der Motive, der Sprachgebrauch des Lebens und des zur Zeit des Entwurfes in Kraft stehenden Reichsrechts[1]), so vermögen wir für diese unsere Auffassung auch Beweise aus dem Text des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche selbst zu erbringen. Unter der Ueberschrift „Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau“ regelt der (I.) Entwurf in § 1300 zunächst die Wirkung von Rechtsgeschäften der Ehefrau unter Lebenden, durch die „ein Ehegutsrecht übertragen oder aufgehoben oder eine Ehegutssache oder ein Ehegutsrecht belastet wird“, in § 1301 die Wirksamkeit von „Rechtsgeschäften der Ehefrau unter Lebenden, durch welche dieselbe zu einer Leistung verpflichtet wird“. Der Entwurf scheidet hier also zwischen Rechtsgeschäften der Ehefrau mit rein obligatorischer Kraft und solchen, durch die ein Ehegutsrecht übertragen oder aufgehoben oder eine Ehegutssache oder ein Ehegutsrecht belastet wird, vereinigt aber beide Kategorien unter dem Begriff der „Verfügung“.

Es wird konsequent vermieden, für die letzterwähnte Gattung der Rechtsgeschäfte einen zusammenfassenden Ausdruck zu gebrauchen; der Entwurf führt immer die in Frage kommenden Rechtsgeschäfte einzeln auf, wenn es darauf abgesehen wird, die Rechtsgeschäfte mit unmittelbar dinglichen Wirkungen in Gegensatz zu den obligatorischen Rechtsgeschäften zu setzen[2]).

---

[1]) Vgl. Zitelmann, „Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches“, S. 47, 48, 49 I (Berlin 1889).

[2]) Ist dagegen nur bezweckt, die Möglichkeit und Wirksamkeit dinglicher Rechtsgeschäfte zu konstatieren, ohne sie den obligatorischen gegenüberzustellen — in all' diesen Fällen wird der Verpflichtungsfähigkeit als selbstverständlich nicht besonderer Ausdruck gegeben — so wird mit dem Ausdruck „verfügen“ die Fähigkeit, rechtsgültige dingliche Rechtsgeschäfte abzuschliessen, bezeichnet:

vgl. § 430. Ein Rücktrittsrecht findet nicht statt, wenn der Rücktrittsberechtigte einen empfangenen Gegenstand nicht zurückgeben kann, weil er über ihn verfügt hat.

§ 544 Abs. 3. Der Pächter kann über einzelne Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer wirtschaftlichen Benutzung des Grundstücks verfügen.

§ 763. Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil an dem gemeinschaftlichen Gegenstande verfügen.

ferner § 645 Abs. 1, § 1000, § 1069 Satz 1, vgl. ferner:

Vgl. § 107. Die durch Rechtsgeschäft . . . erfolgende Uebertragung oder Aufhebung eines Rechts und Belastung einer Sache oder eines Rechts, durch welche gegen ein nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dienendes . . . . Veräusserungsverbot verstossen wird, ist gegenüber diesen Personen unwirksam.

§ 135 Ist unter einer Bedingung ein Recht übertragen oder aufgehoben oder ein Recht oder eine Sache belastet . . . . . .[1])

§ 1353. Ein Rechtsgeschäft des Ehemannes unter Lebenden, durch welches das Gesamtgut im Ganzen oder ein Bruchteil desselben oder ein zu dem Gesamtgut gehörendes Grundstück veräussert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräusserung begründet wird . . . .[2]).

Den auf rechtsgeschäftlichem Wege erfolgenden Verfügungen oder, wie sich die Motive (I S. 128) ausdrücken, „den Verfügungen, welche der Beteiligte selbst vornimmt," stehen diejenigen gleich, „welche, wie bei der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung, aus seinem Recht erfolgen." „Wenn dieses in einzelnen Fällen besonders hervorgehoben sei, so dürfe daraus für andere Fälle kein gegenteiliger Schluss gezogen werden" (Motive I S. 128.)

---

§ 1901. Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand, solange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, nicht wirksam verfügen.

Hierzu bemerken die Motive (V, S. 233):

Der § 1901 beschränkt die Verfügungsmacht des Erben während der Dauer des Amtes des Vollstreckers, indem er bestimmt, der Erbe könne über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand, solange in Ansehung des letzteren das Amt des Vollstreckers besteht, nicht wirksam verfügen. Die Fassung lässt erkennen, dass die Vorschrift sich nicht auf die obligatorische Bindung des Erben bezieht und demselben obligatorische Geschäfte aller Art, auch der Verkauf der Erbschaft, selbstverständlich freibleiben.

[1]) Vgl. Motive (I S. 259): Anlangend die rechtlichen Verfügungen des unter einer aufschiebenden Bedingung Verpflichteten, so ist zwischen bedingten obligatorischen Rechtsgeschäften und bedingten Rechtsgeschäften, welche die Uebertragung oder Aufhebung eines Rechtes, die Belastung einer Sache oder eines Rechts zum Gegenstande haben, zu unterscheiden.

[2]) Vgl. Motive (IV S. 226): Der § 1300 regelt die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung dinglicher Rechtsgeschäfte über Ehegutsrechte.

In dem Entwurf IIter Lesung wird, um zunächst etwas rein Aeusserliches hervorzuheben, der Ausdruck „Verfügung“ sehr viel häufiger verwendet als im Iten Entwurfe. Es ist dies nicht aus Willkür oder zufällig, sondern bewusst und gewollt geschehen. Gegenüber dem Iten Entwurfe lassen sich folgende Unterschiede in dem Gebrauch des Wortes „Verfügnng“ konstatieren:

1) An allen Stellen, wo der Entwurf I. Lesung die einzelnen Kategorien der dinglichen Rechtsgeschäfte bei Aufstellung einer Rechtsnorm über sie aufzählt, tritt an Stelle dieser Aufzählung der Ausdruck „Verfügung“. In der Fassung des II. Entwurfes lautet der oben citierte

§ 107 nicht mehr Die durch Rechtsgeschäft . . . . erfolgende Uebertragung oder Aufhebung eines Rechtes und Belastung einer Sache oder eines Rechtes, durch welche . . . . . gegen ein . . . . . Veräusserungsverbot verstossen wird, ist . . . . unwirksam.	sondern als § 101 Verstösst die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein Veräusserungsverbot . . . . . so ist sie nur diesen Personen gegenüber unwirksam.
§ 135 nicht mehr Ist unter einer Bedingung ein Recht übertragen oder aufgehoben oder ein Recht oder eine Sache belastet, ...	sondern als § 131 Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt . . . .
§ 1300 nicht mehr Ein Rechtsgeschäft der Ehefrau unter Lebenden, durch welches ein Ehegutsrecht übertragen oder aufgehoben, oder eine Ehegutssache oder ein Ehegutsrecht belastet wird, ist wirksam, wenn	sondern als § 1294 Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes.

§ 1353 nicht mehr	sondern als § 1343
Ein Rechtsgeschäft des Ehemannes unter Lebenden, durch welches das Gesamtgut im Ganzen oder ein Bruchteil desselben oder ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück veräussert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer solchen Veräusserung oder Belastung begründet wird, ist nur wirksam, wenn	Der Mann bedarf der Einwilligung der Frau zur Verfügung über das Gesamtgut als Ganzes, zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung sowie zu einer Verfügung über Gesamtgut, durch die eine . . . . Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll.

§ 1669 nicht mehr	sondern als § 1692
Zu einem Rechtsgeschäfte, durch welches ein Anspruch . . . . veräussert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer derartigen Veräusserung oder Belastung begründet wird	Der Vormund bedarf zur Verfügung über eine Forderung . . . . der Genehmigung des Gegenvormundes . . . .

In derselben Weise vollzieht sich die Einbürgerung des Wortes *Verfügung* in folgenden, sich entsprechenden Paragraphen des I. und II. Entwurfes:

§ 1671 Abs. 1	§ 1699
§ 1674 No. 1 und 2	§ 1701 No. 1 und 2
§ 1674 No. 3	§ 1702 No. 1
§ 1345 Abs. 1, Satz 1	§ 1338 Abs. 1, Satz 1
§ 2077	§ 2231

In allen diesen Fällen soll durch die Einführung des Ausdruckes „Verfügung“ keine sachliche Aenderung gegenüber dem ersten Entwurfe bezweckt werden. Diese Versicherung wird in den Protokollen wiederholt abgegeben; vgl. z. B. Prot. I S. 124. Nachdem beschlossen worden ist, § 107 des I. Entwurfes durch § 101 zu ersetzen und die hier nicht weiter interessierenden sachlichen Aenderungen erörtert sind, heisst es weiter: „Die

sonstigen Abweichungen sind lediglich formeller Art.“ Die Neufassung des § 135 des I. Entwurfes wird nur durch die Worte motiviert: „Die Kommission genehmigte den § 135 in der Fassung des Antrages.“ (Prot. I S. 184).

Unzweifelhaft ist der Sinn aller dieser Veränderungen der, dass in der Terminologie des IIten Entwurfs als „Verfügungen“ nur die Rechtsgeschäfte angesprochen werden sollen, durch welche Rechte übertragen, geändert[1]) oder aufgehoben oder Sachen oder Rechte belastet werden, mit einem Worte: die Rechtsgeschäfte mit unmittelbar dinglichen Wirkungen, die sogenannten, „dinglichen“ Rechtsgeschäfte. Die bedeutsame Divergenz gegenüber dem I. Entwurfe besteht darin, dass die Rechtsgeschäfte, durch die obligatorische Rechte und Pflichten erzeugt werden, aus dem Begriff der Verfügung ausgemerzt sind. „Verfügungs“- und „Verpflichtungsgeschäfte“ werden nunmehr unter diesen Namen im II. Entwurfe einander gegenübergestellt:

vgl. §§ 1294 und 1298
§ 1342,
§ 1692,
§ 1701 No. 1 und 2 und No. 3
§ 1402 No. 1
} des II. Entwurfes.

Indem der II. Entwurf dem terminus „Verfügung“ die obige Bedeutung beilegt und so eine Scheidewand zwischen dem Sprachgebrauch des Lebens und dem juristischen Idiom aufrichtet, vollbringt er eine neue sprachschöpferische That. Der Ausdruck, „Verfügung“ erhält erst von diesem Zeitpunkt an eine specifisch juristische Bedeutung; sein Anwendungsgebiet in diesem Bereich wird erheblich gegen seinen sonstigen Herrschaftskreis eingeschränkt.

---

[1]) Vgl. hierfür

§ 2077 (I. E.)	und	§ 2231 (II. E.)
Wird . . . . . ein die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckendes Rechtsgschäft gegenüber einem Dritten vorgenommen . .		Die Vorschriften des § 2231 finden Anwendung, wenn . . . . . zwischen ihm und einem anderen . . . . . ein nicht unter die Vorschriften des § 2230 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

2) In einer weiteren Reihe von Paragraphen wird der Ausdruck „Verfügung“ in dem eben entwickelten Sinne neu eingeführt: Vgl. § 153.

> Wird über einen Gegenstand von einem Nichtberechtigten verfügt, so ist die *Verfügung* wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.
>
> Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und das Inventarrecht erloschen ist . . . . . .

Der Paragraph ist zum Ersatze für eine grosse Anzahl von Rechtsvorschriften des I. Entwurfes bestimmt, in denen das in obiger Norm enthaltene Princip für specielle Fälle ausgesprochen wurde. Vgl. § 310 (Abtretung einer Forderung seitens eines Nichtberechtigten).

§ 830 (Erteilung einer Eintragungsbewilligung durch einen Unbefugten).

§ 876 (Veräusserung einer beweglichen Sache, an welcher das Eigentum dem Veräusserer nicht zustand) ferner

§§ 312, 834, 841, 983, 1084, 1091, 1106, 1107, 1134, 1142, 1144, 1147, 1196, in denen auf die erstgenannten Vorschriften verwiesen wurde (vgl. Motive II S. 133).

Alle diese citierten Gesetzesstellen enthalten nur Normen für die dinglichen Rechtsgeschäfte im obigen Sinne, und nur auf sie können dementsprechend die in § 153 formulierten Grundsätze Anwendung finden.

In demselben Sinne[1]) wird der Ausdruck „Verfügung“ in den §§ 434 Abs. 2, 514, 799 und 1019 des II. Entwurfes neu verwendet, wie sich ohne Schwierigkeit aus dem Zusammenhange ergiebt.

Abschliessend möchten wir noch der oben S. 6 Anm. 1 citierten Vorschriften des I. Entwurfes gedenken, in denen schon dort im Sachzusammenhange das Wort „Verfügung“ in dem Sinne des II. Entwurfes gebraucht wird. In der Paragraphenfolge des II. Entwurfes sind es die §§ 303 bezw. 528 Abs. 1 Satz 2, 683, 658, 958, 1032, 2081 Abs. 1.

---

[1]) Vgl. ferner die Entstehungsgeschichte des § 816 oben S. 3 Anm. 1.

Ziehen wir das Facit dieser Untersuchung, so ergiebt sich, dass in dem II. Entwurfe des B.G.B.'s unter dem Ausdruck „Verfügung" Rechtsgeschäfte zusammengefasst werden, durch welche unmittelbar Rechte übertragen, geändert oder aufgehoben oder Sachen oder Rechte belastet werden[1]). Wenn wir, wie wir es schon oben gethan haben, alle diese Rechtsgeschäfte unter dem Namen „dingliche Rechtsgeschäfte" zusammenfassen, so sind wir uns bewusst, dass wir dem Worte „dinglich" einen von seiner gewöhnlichen juristischen Bedeutung verschiedenen Sinn unterlegen. Denn man verstand bisher unter „dinglich" allgemeinhin das, was Rechte an körperlichen Sachen unmittelbar berührt oder in rem wirkt[2]). Zur prägnanten Bezeichnung der hier in Frage kommenden Rechtsgeschäfte ist jedoch das Wort „dinglich" u. E. immerhin brauchbar.

Alle oben erwähnten §§ des II. Entwurfes, in denen das Wort, „Verfügung" verwendet wird, sind in dieser Hinsicht unverändert in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Wir können somit das für den II. Entwurf gewonnene Resultat unbedenklich für das Gesetzbuch selbst festhalten. Verfügungen im Sinne des B.G.B. sind somit die Rechtsgeschäfte mit unmittelbar dinglicher Wirkung, die dinglichen Rechtsgeschäfte im obigen Sinne. Dagegen sind nicht in den Verfügungsbegriff des B.G.B.'s die rein thatsächlichen Verfügungen über eine Sache und die Rechtsgeschäfte, durch die obligatorische Rechte und Pflichten begründet werden, aufgenommen.

Vorstehend entwickelten Verfügungsbegriff wollen wir den ff. Ausführungen zu Grunde legen[3]).

---

[1]) Das Resultat deckt sich genau mit den Definitionen des Verfügungsbegriffes bei Fischer-Henle (5te Aufl. S. 49) und Planck. Bd. I S. 148.

[2]) Vgl. Windscheid „Das Wesen der Actio" S. 16ff. (für die erstere Definition).

[3]) Das B.G.B. kennt noch den Ausdruck „letztwillige Verfügungen." Dieser Terminus ist weiter als der eben entwickelte Verfügungsbegriff des B.G.B.'s. Enthält z. B. ein Testament lediglich die Benennung eines Vormundes, so ist dieses zwar eine „letztwillige Verfügung" aber keine „Verfügung" (in den obigen Sinne). Daneben kommt öfters im B.G.B. die Wendung „zu freier Verfügung" vor. Das Wort „Verfügung" hat hier die Bedeutung behalten, die ihm im Sprachgebrauch des Lebens beigelegt wird,

§. 3. Das Verhältnis des § 816 Abs. 1 zu den Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen.

In einer Anzahl von Fällen wird im Bürgerlichen Gesetzbuche der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine Verfügung gleichgestellt, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt ist. — Vgl. §§ 184 Abs. 2, 353 Abs. 2, 499, 883 Abs. 2 Satz 2. An anderen Stellen des Gesetzes hingegen gelangt ein Rechtsgrundsatz allein für rechtsgeschäftliche Verfügungen zur Anwendung. Beispielsweise tritt die Wirkung des § 892 B.G.B.'s in bewusstem Gegensatze zum I. Entwurf nur für rechtsgeschäftlichen Erwerb ein.

Der § 816 bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen. Im Gebiet des neuen bürgerlichen Rechts finden sich aber auch, wie wir im folgenden zu konstatieren Gelegenheit haben werden, eine Reihe von Gesetzesvorschriften, kraft deren auch — neben rechtsgeschäftlichen Verfügungen — den „Verfügungen" aus dem vermeintlichen Rechte eines Nichtberechtigten, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Concursverwalter erfolgen, rechtlicher Bestand gegenüber dem Berechtigten nicht versagt wird[1]). Aus der socialen Tendenz wie aus dem Zweck des § 816 folgt, dass wir in allen diesen Fällen dem „Berechtigten" den Anspruch aus § 816 nicht nur bei dem Nachweise einer rechtsgeschäftlichen Verfügung, sondern auch — ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift — dann zuzubilligen haben, wenn Rechtsakte, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Concursverwalter sich vollzogen haben, dem Berechtigten gegenüber rechtliche Wirksamkeit erlangt haben. Eine andere Frage ist es, ob alle die anderen Thatbestände die Grundlage eines Anspruches aus § 816 zu bilden vermögen, in denen ohne

---

vgl. § 110 B.G.B's. Der C.P.O. (§§ 935ff) ist der Ausdruck „einstweilige Verfügung", dem Staatsrecht der terminus „obrigkeitliche Verfügung" geläufig. Diese zuletzt erwähnten Rechtsbegriffe haben mit dem hier zu erörternden Verfügungsbegriff nichts gemein. vgl. Fischer-Henle a. a. O. S. 49.

[1]) Vgl. z. B. §§ 135, 161 B.G.B.'s.

Beziehung auf die rechtsgeschäftlichen Verfügungen Rechtsakte, Nichtberechtigter, die im Wege der Zwangsvollstreckung pp. erfolgt sind, ihre gesetzliche Sanktion finden. Die hauptsächlich in Betracht kommenden Fälle sind von Freund[1]) zusammengestellt. Seinen zutreffenden Ausführungen stimmen wir im Resultate, der Ablehnung eines Anspruches aus § 816, bei.

§ 4. 2. Der Begriff der Leistung

Der juristische Begriff der Leistung wird in den Lehrbüchern des gemeinen Rechts üblicherweise im allgemeinen Teil des „Obligationenrechts" behandelt. Die Vorstellungsreihen, die durch das Wort „Leistung" bei den Autoren des gemeinen Rechts erweckt worden sind, sind in ihrem Kern bei allen identisch. Ueber den realen Inhalt des Begriffs „Leistung" herrscht daher volle Einstimmigkeit. Man bezeichnet mit dem Wort „Leistung" gemeinhin ein Sichverhalten oder eine Willensthätigkeit eines Rechtssubjekts gegenüber einem anderen, ein Thun, (Handeln, facere) Dulden[2]) oder Unterlassen[3]) oder ein Gemisch dieser 3 Arten; man nimmt ferner den Leistungsbegriff in die Wesensbestimmung der Obligation auf, indem man die Leistung bald direkt als den

[1]) Die Arbeit Freund's „Der Eingriff in fremde Rechte als Grundlage eines Bereicherungsanspruches" (Breslau, 1902) erschien erst nach Fertigstellung vorliegender Arbeit. Sie konnte daher meistens nur in Anmerkungen Berücksichtigung finden. Die oben in Bezug genommenen Ausführungen Freund's finden sich auf den Seiten 30—37 seiner Arbeit.

[2]) Wir stimmen der Ansicht Hartmanns („Die Obligationen" von G. Hartmann. Erlangen 1875. S. 117) zu, dass das Wort „Leistung" streng genommen das Moment des „Geschehens", ein „Positives" in sich schliesst." Indessen weicht hier der juristische Sprachgebrauch von dem des Lebens ab.

[3]) Dernburg („Pandekten", Berlin 1897 Bd. II S. 2) ist anscheinend der Meinung, dass der Begriff „Leistung" lediglich terminus zur Bezeichnung der Herbeiführung eines ökonomischen Erfolges sei. Die von Dernburg selbst als Zweck der Obligationen aufgefassten Dienste geistiger Art sollen sehr oft, namentlich wenn sie alleiniger Zweck der Obligation sind, nichts weniger als einen ökonomischen Erfolg des Gläubigers herbeiführen. Vgl. Protokolle 2ter Lesung I S. 281.

„Inhalt[1])," „Gegenstand[2])" oder „Zweck[3])" der Obligation hinstellt, oder sie in andrer Weise zum begrifflichen Bestandteil der Obligationen macht[4]).

Der erste Entwurf des B.G.B.'s bestimmt in § 206:

„Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann ein Thun oder Unterlassen des Schuldners (Leistung) sein."

Die Motive bemerken hierzu:

„Terminologisch gebraucht der Entwurf für den Gegenstand des Schuldverhältnisses, sei er hiernach positiv oder negativ oder in beiden Richtungen zugleich bestimmt, in Uebereinstimmung mit der modernen Rechtssprache den Ausdruck „Leistung". Gegenstand eines jeden Schuldverhältnisses ist demgemässs die von dem Schuldner zu bewirkende Leistung und nur diese Leistung[5])."

Der zweite Entwurf ersetzte den § 206 durch die auch vom B.G.B. fast wörtlich beibehaltene Vorschrift:

„Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann in einem Thun oder einem Unterlassen bestehen."

Wie schon in den Protokollen[6]) angedeutet ist, weicht der zweite Entwurf vom ersten darin ab, dass er es vermeidet, die

[1]) So Unterholzner „Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen" I (Leipzig 1840). Den „Inhalt" des Schuldverhältnisses" also einerseits des Anspruchs und andrerseits der Verpflichtung bildet die Leistung, die darnach den eigentl. Kern jedes Schuldverhältnisses ausmacht.

[2]) „Das Obligationenrecht" von F. C. v. Savigny I (1851 Berlin). S. 2 „Die Handlung, welche den Gegenstand der Obligationen bildet", wird noch mit einigen besonderen Ausdrücken bezeichnet. Wir nennen sie bald Leistung bald Erfüllung. S. 295 „Gegenstand der Obligationen, welchen man auch als Inhalt bezeichnen kann." Ferner Windscheid 8. Auflage II S. 12. „Unter Gegenstand des Forderungsrechtes wird hier die Handlung verstanden, zu welcher das Forderungsrecht den Schuldner verpflichtet. Den Gegenstand des Forderungsrechtes in diesem Sinne bezeichnet man als Leistung."

[3]) Vgl. Dernburg a. a. O. „Die Obligationen sollen einen ökonomischen Erfolg herbeiführen u. s. w.

[4]) Vgl. Wächter S. 275, 276 „Pandekten." II (Leipzig 1881.) vgl. ferner Brinz, Pandekten II, 1 S. 7—9.

[5]) Motive II, S. 5

[6]) Protokolle S. 279, 280. Bd. II.

„Leistung“ als Gegenstand des Schuldverhältnisses zu bezeichnen. Er unterlässt es auch im Gegensatz zum ersten Entwurf, eine Definition der Leistung zu geben, insbesondere sie als ein Thun oder ein Unterlassen des Schuldners hinzustellen.

Bei der Beratung der zweiten Kommission war beantragt worden, § 206 des ersten Entwurfs gänzlich aus dem Text des Entwurfs zu eliminieren. Der Antragsteller war hierbei von der Anschauung ausgegangen, dass die Befugnis, eine Leistung zu fordern, keine ausschliessliche Eigentümlichkeit des obligatorischen Rechtes sei, sondern auch den Inhalt sachenrechtlicher und familienrechtlicher Befugnisse bilden könne.

Wir können nicht umhin, dieser Ansicht beizutreten. In seiner Kritik des Brinz'schen Obligationenbegriffs weist Rümelin darauf hin, dass die Lehren des Obligationenrechtes, die man gewöhnlich in dem Allgemeinen Teil des Obligationenrechts zusammenzustellen pflegt, nicht ausschliesslich auf Obligationen Anwendung fänden, sondern dass auch die sogen. dinglichen Ansprüche, die durch die Verletzung dinglicher Rechte hervorgerufen würden, in mannigfacher Weise Rechtssätzen des Obligationenrechts unterstellt seien. Beispielsweise, führt er, fortfahrend[1]), aus, gelte, „was im Obligationsrechte über den Inhalt des Forderungsrechts gesagt werde, ebenso für den dinglichen Anspruch: auch dieser könne auf das Interesse, auf Geld, auf Zinsen gerichtet sein.“

Analog diesen Gedankengängen wendet das B.G.B. den Ausdruck „Leistung“ nicht nur zur Bezeichnung der aus einem Schuldverhältnisse folgenden Pflichten des Schuldners, zur allgemeinen Charakterisierung des Gegenstandes der Obligationen an, sondern gebraucht ihn auch zur Kennzeichnung von Willensthätigkeiten, zu der die Rechtssubjekte kraft dinglicher Rechte genötigt werden. Vgl. § 893:

„Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine „Leistung“ bewirkt wird.“

---

[1]) „Obligation und Haftung“, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 68, S. 186 und 187. vgl. auch R. Leonhard in der Zeitschrift f. deutschen Civilprocess Bd. 15. S. 327 und „der Entwurf eines b. Gesetzb. Marburg 1891 S. 44.

Vgl. ferner § 1047:

„Der Niessbraucher ist dem Eigentümer verpflichtet, für die Dauer des Niessbrauches . . . . . die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden „Leistungen“ zu tragen.“

Ferner § 1105:

„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende „Leistungen“ aus dem Grundstück zu entrichten sind (Reallast).“

Ferner § 1200 in Verbindung mit § 1199:

„Auf die einzelnen „Leistungen“ finden die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung“. u. s. w.

Der Begriff der „Leistung“ ist somit zur Charakterisierung des Obligationenbegriffs nicht geeignet. Zu „Leistungen“ heranzuziehen sind nicht nur Schuldner, vielmehr ist die Leistungspflicht eines Rechtssubjekts auch ein Ausfluss gewisser dinglicher Rechte [1]).

Nach dieser Richtung hin ist auch § 241 B.G.B.'s auszulegen. § 241 giebt ebensowenig eine Begriffsbestimmung der Obligation, wie eine Definition der Leistung. Nur eine Rechtsfolge der Obligationen, das Recht des Gläubigers, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern, wird hervorgehoben.

Dass die „Leistung“ in einem aktiven oder passiven Verhalten, einem facere, non facere oder pati des Rechtssubjektes bestehen kann, dass die Rechtswissenschaft die Unterscheidungen von vorübergehenden und dauernden, einfachen und zusammengesetzten, teilbaren und unteilbaren Leistungen macht, bedarf an dieser Stelle keiner näheren Betrachtung.

---

[1]) Derselben Ansicht Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts I, S. 283: „Allerdings kann man noch weiter hinzufügen: die Forderung sei auf eine Leistung des Verpflichteten gerichtet. Indes ist damit nichts gesagt, was gerade der Forderung eigentümlich wäre. Vielmehr gilt bei jedem anderen Rechte das Gleiche.“

Aehnlich wie Cosak:

Enneccerus-Lehmann, „das bürgerliche Recht“ (I, S. 336);

Dernburg „die Schuldverhältnisse“,

Schollmeyer „Recht der Schuldverhältnisse“ und Planck „Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz“,

gehen auf die Begriffsbestimmung der „Leistung“ nicht ein.

3) Verfügungen Nichtberechtigter über einen Gegenstand und Leistungen an Nichtberechtigte, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind.

§ 5. A. Im Allgemeinen.

In dem Begriff „Verfügung" sind, wie wir im § 2 des näheren ausgeführt haben, die rein thatsächlichen Verfügungen nicht mitinbegriffen. In Consequenz dessen muss der Entschädigungsanspruch aus § 816 B.G.B.'s überall dann versagt werden, wenn derartige Verfügungen Nichtberechtigter dem Berechtigten gegenüber von rechtlicher Bedeutung sind. Das B.G.B. lässt einen Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung zu (§§ 946 ff.) Der Benachteiligte, der durch die fremde aber wirtschaftlich wertvolle Einwirkung auf eine ihm gehörige Sache seines Eigentums an derselben verlustig gegangen ist, kann seine Entschädigungsansprüche gegen den neuen Eigentümer nicht auch auf § 816 stützen. Zwischen § 951 B.G.B.'s, der die Normen für die Erstattungspflicht eines nach Massgabe der §§ 946 ff. Bereicherten gegenüber dem vormaligen Eigentümer enthält, und § 816 findet eine Conkurrenz nicht statt, — ein Resultat von allerdings nur theoretischer Bedeutung.

Vereinzelt kommt es auch vor, dass im Bereich des B.G.B.'s auch den obligatorischen Rechtsgeschäften Nichtberechtigter rechtlicher Bestand gegenüber dem Berechtigten verliehen wird. Wir denken hier an die Fälle der §§ 170, 171 Abs. 2 und § 172 Abs. 2 i. V. mit § 173; unter den dort angegebenen Voraussetzungen bleibt eine im Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem erloschene Vollmacht Dritten gegenüber bestehen, sodass die zwischen dem nicht mehr vertretungsermächtigten Vertreter und dem Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte gegenüber dem Vertretenen selbst Wirkung haben, ihm unmittelbar Rechte oder Pflichten zubringen. Soweit diese Rechtsgeschäfte obligatorischer Natur sind — die angeführten Vorschriften beziehen sich nämlich auf alle Arten von Rechtsgeschäften — fallen sie nicht unter den Verfügungsbegriff des B.G.B.'s, scheiden also aus dem Kreis unserer Betrachtung aus. Soweit auf Grund der obigen Vorschriften Verfügungsgeschäfte Nichtberechtigter mit Rechtswirksamkeit gegenüber dem Berechtigten zu stande kommen, fällt

ihre Betrachtung um deswillen für uns weg, weil der nichtberechtigte Verfüger infolge der begrifflichen Construktion dieser Rechtsgeschäfte niemals etwas erlangen kann (§ 816 B.G.B.'s); denn sie erzeugen nur Rechtsfolgen in der Person des Vertretenen und des Gegenkontrahenten, nicht aber in der Person des Vertreters.

Wenn wir uns nunmehr der Frage zuwenden, unter welchen Umständen Verfügungen[1]) Nichtberechtigter dem Berechtigten gegenüber von Wirksamkeit sind, so lässt sich hierauf eine Antwort mit einer einfachen Formel nicht geben. In der zu lösenden Aufgabe ist uns bis jetzt nur die Grösse „Verfügung" (bezw. „Leistung") bekannt. Zu ermitteln ist vorerst noch die Bedeutung und der Inhalt des Ausdruckes: „Verfügungen Nichtberechtigter sind dem Berechtigten gegenüber wirksam".

1) Wir schreiben einem Dinge „Wirksamkeit" zu, wenn wir fühlen, dass etwas da ist, was seine Anwesenheit seiner Umgebung gegenüber geltend macht, wenn etwas Neues, bisher nicht Bemerkbares Einfluss auf eine gegebene Situation gewinnt, und gewisse neue Erscheinungen hervortreten, die sich in ursächlichem Zusammenhange nur auf den „wirkenden" Gegenstand zurückführen lassen. Demgemäss können wir dann von Verfügungen Nichtberechtigter, die dem Berechtigten gegenüber „wirksam" sind, sprechen, wenn die Verfügungen von Personen, die durch die Rechtsordnung nicht legitimiert sind[2]), in der rechtlichen Situa-

[1]) Die folgenden Ausführungen gelten in gleicher Weise für rechtswirksame Leistungen an Nichtberechtigte mit.

[2]) Die Frage, wer zu einer Verfügung berechtigt ist, löst sich, da der Begriff der Verfügung in seinem Schosse verschiedene Kategorien von Rechtsgeschäften birgt, in eine Reihe von Unterfragen auf: Wer ist zu einer rechtsübertragenden Verfügung befugt, wer zu einer rechtsaufhebenden Verfügung? u. s. w. In jeder dieser Fragen verbergen sich wieder eine Reihe von weiteren Fragen; die ev. Nichtberechtigung eines Verfügers oder Empfängers ist im einzelnen Falle auf Grund der allgemeinen Grundsätze ohne Schwierigkeiten festzustellen. Wir möchten hier nur hervorheben, dass u. E. auch der Verfügungsbeschränkte im Fall der gesetzlichen oder richterlichen Verfügungsbeschränkungen zu den „Nichtberechtigten" im Sinne des § 816 zu zählen ist.

tion der wahren Berechtigten[1]) Veränderungen zeitigen, die nur als Folgeerscheinungen der Verfügungen Nichtberechtigter zu erklären sind. Also lediglich ein Causalzusammenhang zwischen Verfügung und Verfügungsfolge wird durch den Ausdruck „wirksam sein" angedeutet, nicht aber ist aus ihm zu entnehmen, dass die Rechtsfolgen seiner Verfügung von dem Verfügenden vorausgesehen und bewusst und gewollt herbeigeführt sein müssen. — A entleiht von einem Freunde B ein Buch, das B von einer dritten Person C zum Pfande erhalten hat und verkauft es an den gutgläubigen D. Dieser erwirbt gemäss den §§ 932, 936 B.G.B.'s lastenfreies Eigentum an dem Buche; sowohl das Eigentum des C wie das Pfandrecht des B erlöschen. A war sich nur bewusst, das Eigentum einer fremden Person zu zerstören; die Existenz eines Pfandrechtes war ihm unbekannt. Nichtsdestoweniger müssen wir auch in derartigen Fällen, in denen der Verlust eines Rechtes zwar auf die Verfügung eines Nichtberechtigten zurückzuführen ist, aber nur eine Reflexwirkung derselben darstellt, § 816 für anwendbar erklären[2]).

Wenn nun aber, wie wir hervorgehoben haben, durch den Ausdruck „wirksam sein" lediglich das Vorliegen eines Causalverhältnisses angedeutet wird, so wird durch die Anwendung desselben noch nichts über die Wertung der Wirkungserscheinungen verraten. Werden daher an Thatbestände, deren Requisit lediglich das Vorliegen einer rechtswirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten ist, Rechtsfolgen angeknüpft, so treten diese — dem Wortlaut des Gesetzes nach — ein, wie auch immer diese Wirkung für den Berechtigten ausgefallen ist. Es ist zwar von vornherein anzunehmen, dass aus dem Eingreifen eines Nichtberechtigten in eine fremde Vermögenssphäre in der Regel nichts Vorteilhaftes für den wahren Berechtigten entspringen wird, jedoch kann es auch umgekehrt kommen. Wir denken hier an Fälle, wie die Erhöhung des Zinsfusses einer Hypothek durch einen nicht legitimierten Hypothekengläubiger. Ob hier ein Anspruch aus § 816 gegen den unberechtigten Verfüger entsteht, hängt von den Umständen ab. Sobald aber irgend welcher Gewinn in

[1]) cf. unten § 13.

[2]) Ebenso Freund a. a. O. S. 25.

seine Hände gelangt ist, beispielsweise Zinsgenuss mehrerer Jahre, ist damit auch der erwähnte Anspruch gegen ihn gegeben, andernfalls aber — z. B. wenn der unberechtigte Verfüger noch nicht in den Nutzen seiner Verfügung getreten ist, — entfällt der Anspruch.

Ganz eigentümlich liegen 2 Thatbestände, die wir u. E. ebenfalls in den Wirkungskreis des § 816 ziehen müssen. Gemäss § 2211 B.G.B.'s kann der Erbe über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand nicht verfügen. Doch finden die Vorschriften zu Gunsten derer, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. Wie immer das Amt des Testamentsvollstreckers in der Wissenschaft construiert wird (vgl. Planck V, S. 380), seine gesetzliche Aufgabe besteht in der Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers; wenn zur Verwirklichung dieses Zweckes ein Erbschaftsgegenstand unter die Verwaltung des Testamentsvollstreckers gestellt und der Verfügungsmacht des Erben entzogen wird, dann können die Intentionen des Erblassers nur durchgeführt werden, wenn dieser Zustand dauernd erhalten bleibt. Da nun trotzdem die Rechtsordnung einen Rechtserwerb des redlichen Dritten vom Erben zulässt, so müssen auch dem Testamentsvollstrecker gleich den anderen Rechtssubjekten, in deren Rechtssphäre durch die rechtswirksamen Verfügungen Nichtberechtigter eingegriffen wird, die gesetzlich vorgesehenen Mittel in die Hand gegeben werden, um die Wirkungen derartiger Verfügungen zu paralysieren. Gegenüber dem strikten Wortlaut des § 816, der seine Anwendbarkeit auf den eben dargestellten Thatbestand bedingt, kann auch nicht die Thatsache ins Feld geführt, dass durch die unberechtigte Verfügung des Erben in der Vermögenslage des Testamentsvollstreckers selbst keine Aenderung hervorgerufen, sondern lediglich die Rechtssphäre des Erben-Verfügers günstig von ihr berührt werde. Dem Testamentsvollstrecker ist also ein Anspruch gegen den unberechtigterweise verfügenden Erben auf Herausgabe des Erlangten zuzusprechen.

Analoge Gedankengänge führen uns zu dem Schlusse, auch in dem analog gefügten Thatbestande der Nachlassverwaltung (§ 1984 B.G.B.'s) dem Nachlassverwalter den Anspruch aus § 816

gegen den widerrechtlich, jedoch mit Rechtswirksamkeit verfügenden Erben zuzuerkennen[1]).

In der Regel wird jedoch durch die Wirksamkeit von Verfügungen Nichtberechtigter eine Vermögensminderung oder ein Rechtsverlust des wahren Berechtigten eintreten; einem Rechtsverlust auf der einen Seite wird gewöhnlich ein Zuwachs von Rechten an einer anderen Stelle entsprechen. Destinatär dieses Rechtszuwachses kann zunächst der nichtberechtigte Verfügende selbst sein; so beispielsweise, wenn ein eingetragener Nichteigentümer in gutem Glauben an sein Recht eine Eigentümergrundschuld konstituiert. Bei der weitaus überwiegenden Mehrheit der Fälle wird aber das Substrat der Verfügung der Rechtssphäre eines Dritten einverleibt werden; in die Tasche des nichtberechtigten Verfügers gelangt dann nur ein Aequivalent für den Rechtszuwachs des Dritten, oder aber, wenn die Verfügung unentgeltlich vorgenommen worden ist, garnichts.

Bevor wir diese Betrachtungen abschliessen, möchten wir noch kurz auf die Momente eingehen, auf welche die Wirksamkeit von Verfügungen Nichtberechtigter dem Berechtigten gegenüber zurückzuführen ist. Es lassen sich zwei Kategorien derartiger Verfügungen unterscheiden. In der einen basiert die Wirksamkeit der Verfügungen allein auf der Rechtsordnung. Diese gewährt ihnen unter gewissen Umständen Rechtsbeständigkeit unabhängig von dem Willen des wahren Berechtigten; ein dawiderstehender Wille desselben kann sich gegen die Gebote der Rechtsordnung nicht durchsetzen, sondern muss etwaige Rechtsverluste schweigend dulden. — Anders liegen die Fälle, in denen dem Nichtberechtigten entweder durch Willensakte des wahren Berechtigten oder durch zufällig eintretende Umstände-Erwerb des Gegenstandes, über den verfügt worden ist, Beerbung unter den Umständen des § 185 Abs. 2 — künstlich Verfügungsfähigkeit eingeräumt wird. Von der Wirksamkeit des § 816 wird

---

[1]) Anders Freund a. a. O., S. 25. Er stellt den Satz auf, „dass durch die Verfügung Rechte, nicht blosse Verfügungsbeschränkungen verletzt werden müssen, damit § 816 Platz greife.“ Diese Ansicht, für welche Freund jedoch keine Gründe angiebt, findet in den Worten des B.G.B., speziell im Text des § 816 selbst, keine Stütze.

nur die erstgenannte Klasse berührt, ein Ergebnis, das aus der Entstehungsgeschichte[1]) wie aus dem Zweck des § 816 folgt.

Gegenüber Freund (a. a. O., S. 42), der zu dem entgegengesetzten Resultate kommt, wollen wir noch auf den Wortlaut des § 816 hinweisen: „Trifft ein Nichtberechtigter eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist“. Das Präsens in dem Relativsatze nötigt unzweifelhaft zu dem Schlusse, dass hier nur solche Verfügungen Nichtberechtigter in Frage kommen können, die im Augenblicke ihrer Vornahme selbst schon rechtliche Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten besitzen, nicht solche, denen erst diese rechtliche Wirksamkeit von einem späteren Momente an verliehen wird.

§ 185 B.G.B.'s unterscheidet zwei Fälle:

1) Verfügung eines „Nichtberechtigten“, wirksam vorgenommen mit Einwilligung des Berechtigten,
2) Verfügung eines Nichtberechtigten, wirksam werdend durch Genehmigung des Berechtigten.

Bei den letzteren Verfügungen Nichtberechtigter, die also im Augenblick des Verfügungsaktes noch gegenüber dem Berechtigten unwirksam sind, fehlt gerade die eben dargelegte Voraussetzung des § 816: die unitas temporis zwischen Verfügungsvornahme und Verfügungswirksamkeit.

Die mit Einwilligung des Berechtigten vorgenommenen Verfügungen anderer Personen kann man aber füglich nicht als Verfügungen „Nichtberechtigter“ bezeichnen. Denn die Einwilligung des „Berechtigten“ giebt ja dem Verfüger die rechtliche Legitimation zur Vornahme der Verfügung. Die strenge Unterscheidung des § 185 zwischen wirksam sein und wirksam werden bedingt auch die strikte Interpretation des § 816 nach derselben Richtung hin. — Schliesslich hat die aufgeworfene Frage aber nicht die praktische Bedeutung, die ihr Freund zu geben geneigt ist. U. E. versagt der von Freund S. 43 angedeutete praktische Gesichtspunkt, dass bei Herstellung eines Thatbestandes aus § 185 (durch Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten) eine ev. „Bereicherungsklage“ aus § 816 oft bequemer zum Ziele führen werde,

---

[1]) Vgl. §§ 839, 880 des I. und §§ 812, 850, 2232 des II. Entwurfes oben S. 3 und 4.

wenn es dem Genehmigenden darauf ankomme, das Verfügungsaequivalent zu erhalten, da er nicht sein Grund-Verhältnis zum Urheber der Verfügung anzugeben brauche. Wenn irgend wo, so hat der bestreitende Verfüger — und nur gegen einen solchen, der seine Zahlungspflicht nicht anerkennt, wird geklagt werden — es in der Hand, den Kläger zur Aufdeckung des zwischen ihnen waltenden inneren Rechtsverhältnisses zu zwingen, indem er aus der abstrakten Genehmigung seiner widerrechtlichen Verfügung durch den Kläger die naheliegende Folgerung zieht, dass der Kläger das durch die Verfügung Erlangte ihm unentgeltlich zuwenden wollte[1]).

2) Ueber die Voraussetzungen, unter denen Verfügungen Nichtberechtigter gegenüber dem Berechtigten wirksam sind, lassen sich allgemeine Normen nicht aufstellen. Wir müssen mit den gegebenen Fällen vorlieb nehmen und können wohl in einem konkreten Thatbestande die Existenz einer derartigen Verfügung erkennen, sind aber nicht in der Lage, aprioristische Regeln über den Eintritt ihrer Wirksamkeit nachzuweisen. Demgemäss wollen

[1]) In Konsequenz der eben von uns gegebenen Interpretation des § 816 sehen wir uns ferner entgegen Freund (a. a. O., S. 44 ff.) gezwungen, eine Klage aus § 816 gegen den unberechtigten Verfüger auch dann abzulehnen, wenn ein Eigentumsverlust des Berechtigten (Wirksamkeit der Verfügung des Nichtberechtigten) erst nach Ersitzung, Verbindung, Verarbeitung oder Untergang der unfreiwillig abhanden gekommenen Sache beim Erwerber eintritt. Ist der oben angedeutete Gesichtspunkt (Erfordernis des Wirksamseins), schon an und für sich ausreichend, um in den angeführten Thatbeständen eine Klage des Ersteigentümers aus § 816 nicht zuzulassen, so kommt noch bei dem Eigentumserwerb durch Verbindung und Verarbeitung hinzu, dass dem Eigentümer schon durch § 951 B.G.B.'s ein wirksamer Rechtsbehelf gegeben ist. Abgesehen davon, dass wir durch eine Zubilligung des Anspruches aus § 816 gegen die Gesetze der juristischen Sparsamkeit verstossen würden, vermeiden wir durch die Versagung des gedachten Anspruches derartig schwierige und leicht angreifbare juristische Konstruktionen, wie die, zu welchen sich Freund für den Fall einer Konkurrenz zwischen dem Anspruch aus § 816 gegen den unberechtigten Verfüger und dem Anspruch aus § 951 gegen den Verarbeiter pp. gezwungen sieht. Er will dann eine „Art Gesammtschuldverhältnis" konstruieren, legt aber nicht dar, was er darunter versteht.

Gegen die Anwendbarkeit des § 816 im Falle eines Unterganges der unfreiwillig abhanden gekommenen Sache bei dem Erwerber sprechen sich auch die Protokolle der I. Lesung aus (cf. S. 4229). Die anderen Argumente Freunds finden ihre Widerlegung durch die obigen Ausführungen.

wir an dieser Stelle nur einen Gesichtspunkt hervorheben, der für unsere späteren Ausführungen wichtig ist. Schon Wendt macht in seinem Aufsatze „Erwerb von einem Nichtberechtigten“[1]) darauf aufmerksam, dass bei allen hierbei in Frage kommenden rechtsgeschäftlichen Akten volle Gültigkeit des Rechtsgeschäftes gefordert werden müsse; und jede Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, welche den Rechtsübergang ausschliessen oder rückgängig machen würde, so oft der wirklich Berechtigte sich seines Rechtes begäbe, müsse auch dem Erwerbe von einem Nichtberechtigten entgegenstehen. Wendt zieht die äussersten Consequenzen und verlangt für jedes Rechtsgeschäft, durch welches ein Erwerb von einem Nichtberechtigten vermittelt wird, Abwesenheit aller Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe, zu welch letzteren er auch die Bereicherungsklagen rechnet. Obwohl diese Folgerungen sehr kühn und gewagt erscheinen können, so stehen wir doch nicht an, uns Wendt anzuschliessen. Massgebend ist für uns insbesondere der Umstand, dass entgegengesetztenfalls der Wegfall der Condiktionen erhöhte Unbilligkeiten im Gefolge haben würde. Denn dem verfügenden Nichtberechtigten würde ja die Aktivlegitimation fehlen, da der Erwerb des Verfügungsbeteiligten nicht auf Kosten des Verfügers erlangt ist.

Die Vorschriften, kraft deren Verfügungen Nichtberechtigter oder Leistungen an Nichtberechtigte den Berechtigten gegenüber wirksam sind, finden sich allenthalben im B.G.B. und den im Zusammenhange mit ihm erlassenen Gesetzen verstreut. Man kann dieselben wohl unter einem bestimmten Gesichtspunkte zusammenfassen — wir können beispielsweise mit Ramdohr[2]) als ihren Zweck den Schutz mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit ansehen — darf sich aber nicht verhehlen, dass ein wirklicher innerer Zusammenhang zwischen ihnen nicht besteht. Die Zusammenstellung der einzelnen Thatbestände ist für die Zwecke vorliegender Arbeit unbedingt erforderlich. Wir wollen versuchen das Bild möglichst umfassend und vollständig zu gestalten, um die Bedeutung des § 816 recht würdigen zu können. Im Interesse der Darstellung wollen wir die verwandten Vorschriften zusammenfassen und in einzelnen Gruppen nach einander betrachten.

[1]) Archiv für civilistische Praxis Bd. 89 S. 22.

[2]) „Das Rechtsprinzip mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im B.G.B.“ bei Gruchot Bd. 44.

B. Im Besonderen[1]).

§ 6. I. Leistungen von Schuldnern an Nichtberechtigte und Verfügungen Nichtberechtigter über eine Forderung.

1te Gruppe. Von der allgemeinen Norm, dass ein Schuldner mit befreiender Wirkung nur an den Gläubiger leisten kann, und wirksamer Rechtsverkehr in Ansehung der Forderung — abgesehen von ihrer Uebertragung — nur zwischen Gläubiger und Schuldner möglich ist, lässt das B.G.B. eine Reihe von Ausnahmen zu.

Die §§ 407 und 408 gewähren dem gutgläubigen Schuldner einen weitgehenden Schutz. Im Falle der Cession einer Forderung „muss der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger vorgenommen wird (Vertrag über Leistung an Zahlungsstatt, Kündigung der Forderung, Erlass, Stundung, Mahnung)[2]) gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass der Schuldner bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäftes die Abtretung kennt.“ (§ 407 Abs. 1 vgl. hierzu auch Abs. 2)[3]). Der Cession selbst steht in ihrer rechtlichen Wirkung die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner gleich, sodass hier umgekehrt der angebliche Cedent etwaigen Rechtsverkehr der angegebenen Art zwischen dem falschen Cessionar und dem Schuldner gegen sich gelten lassen muss, auch wenn eine Abtretung nicht erfolgt oder nicht wirksam ist (§ 409 B.G.B.'s). Nach dem Wortlaut des § 409 wird zur Wirksamkeit der Rechts-

---

[1]) Vgl. zu dem Folgenden: Anger, „Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 bis § 822 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches)“ Sächsisches Archiv VII S. 657 ff.

[2]) Vgl. Motive II S. 133; vgl. ferner § 406: Aufrechnung des Schuldners gegen den Cessionar mit einer ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Forderung. Der Effekt einer wirksamen Aufrechnung steht dem der Leistung gleich.

[3]) Bei mehrmaliger Abtretung finden die Vorschriften des § 407 entsprechende Anwendung (§ 408 B.G.B.'s).

handlungen des Schuldners nicht einmal darauf Gewicht gelegt, dass dieser gutgläubig war[1]).

Auf Grund der §§ 412 und 413 finden die Vorschriften der §§ 406 bis 410 auf die Uebertragung einer Forderung kraft Gesetzes[2]) bezw. die Uebertragung anderer Rechte[3]) Anwendung, im letzteren Falle nur, „soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt."

Auch auf die Uebertragung der „Anweisung" (§ 792 B.G.B.'s Abs. 3 Satz 2) wird die Anwendbarkeit der für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften ausgedehnt. Allerdings dürften hier die §§ 407 bis 409 selten praktisch werden. Nach § 792 Abs. 1 Satz 3 ist zur Uebertragung der Anweisung die Aushändigung derselben an den Dritten erforderlich, nach § 785 der Angewiesene nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet. Da anzunehmen ist, dass der Angewiesene nur gegen Aushändigung der Anweisung leisten werde, der Anweisungsempfänger aber nach der Uebertragung der Anweisung nicht mehr im Besitz derselben ist, so wird der Schuldner Leistungen an ihn in der Regel nicht vornehmen. Ueber dieses aber kann der Angewiesene aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten, wenn er die Anweisung dem Erwerber gegenüber angenommen hat.

Die §§ 1070 und 1275 stellen für den Niessbrauch bezw. das Pfandrecht an Rechten, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, den Grundsatz auf „dass der Leistungsverpflichtete dem Niessbraucher bezw. dem Pfandgläubiger gegenüber dieselbe Stelle einnimmt, wie dem neuen Erwerber gegenüber bei der totalen Uebertretung der oben genannten Rechte[4])."

---

[1]) Vgl. hierzu Planck II S. 192, Schollmeyer „Recht der Schuldverhältnisse" S. 383 und Oertmann „Recht der Schuldverhältnisse" S. 130; vgl. ferner zu § 409 die §§ 836 Abs. 2 und 1018 Abs. 2 der C.P.O.

[2]) Vgl. §§ 268, 426, 774 B.G.B.'s.

[3]) Schollmeyer a. a. O. S. 334 und Oertmann a. a. O. S. 132 führen als Beispiele Urheber- und Patentrechte an.

[4]) Vgl. Staudinger Bd. 3 S. 178.

Fernerhin sind die §§ 406 bis 408 entsprechend anzuwenden in Gemässheit einer Reihe von Normen, kraft deren es bei der Uebertragung oder dem Erwerb einer Forderung in bezw. für ein Sondervermögen ebenso gehalten werden soll, wie bei der Uebertragung einer Forderung a persona ad personam. Eine derartige Bestimmung findet sich für das Vermögen einer Gesellschaft (§ 720 B.G.B.'s), für das Gesamtgut bei der allgemeinen und der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1473 Abs. 2 bezw. 1497), für das eingebrachte Gut eines Ehegatten bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1524 Abs. 2) und für Erbschaftsmassen (§§ 2019 Abs. 2, 2041, 2111)[1]).

Für den Fall, dass ein vermietetes Grundstück[2]) nach der Ueberlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräussert wird (§ 571 B.G.B.'s), ist ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter und Vermieter in Ansehung der Mietszinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Mietzinses für eine spätere als die im § 574 B.G.B's angegebene Zeit, auch dem Erwerber gegenüber unter den im § 574 bezeichneten Voraussetzungen wirksam. Auch die Gleichstellung der Anzeige des Vermieters, dass er das Eigentum an dem vermieteten Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, mit der wirklichen Uebertragung (§ 576) ist durchgeführt, und die Möglichkeit gegeben, dass der Mieter gegen die Mietzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung aufrechnen kann (§ 575 B.G.B.'s[3]).

2te Gruppe. In gleichmässiger Sorge für alle an einem Rechtsverhältnisse Beteiligten führt das Bürgerliche Gesetzbuch auch einen eigentümlichen Schutz des redlichen Cessionars auf Kosten des Schuldners ein und gewährt auf diese Weise gewissen

---

[1]) Eine besondere Anwendungsform der §§ 406 bis 408 stellen die §§ 1158, 1159 (Uebertragung von Hypothekenzinsen), 1107, 1192 Abs. 2 und 1200 B.G.B.'s (Anwendung der §§ 1158, 1159 auf Reallasten, Grund- und Rentenschulden) dar.

[2]) Vgl. § 580 B.G.B.'s.

[3]) Vgl. hierzu die §§ 577, 578, 579 und die §§ 581 Abs. 2, 1056, 1423, 1663 und 2135, welche wiederum den §§ 573 bis 576 (die 4 letztgenannten allerdings nicht auch dem § 573 Abs. 2, sondern nur dem § 573 Abs. 1) ein neues Geltungsgebiet erschliessen.

rechtswidrigen Verfügungen des ursprünglichen Gläubigers im Interesse des Cessionars Rechtsbestand:

> Hat der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, dass die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt oder dass die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, dass der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen musste“ (§ 405 B.G.B.'s).

Auffällig und eigentümlich ist im Fall des § 405, dass durch rechtswirksame Verfügung eines Nichtberechtigten dem Schuldner ein Einredeverlust entstehen kann.

3te Gruppe. 2 Fälle einfachster Art, in denen Leistungen an Nichtberechtigte gegenüber dem Berechtigten wirksam sind, enthalten die §§ 851 und 969 B.G.B.'s:

> § 851: Leistet der wegen der Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatze Verpflichtete den Ersatz an denjenigen, in dessen Besitze sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, so wird er durch die Leistung auch dann befreit, wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, dass ihm das Recht des Dritten bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.
>
> § 969: Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch dem sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.

In enger Verwandtschaft mit diesen Thatbeständen steht die Vorschrift des § 793 Abs. 1 Satz 2.

> „Der Aussteller (einer Schuldverschreibung auf den Inhaber) wird (jedoch) auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit,“

die ihrerseits wiederum auf die sogenannten „unechten“ und die sogenannten „hinkenden“ Inhaberpapiere Anwendung findet (§§ 807 und 808 B.G.B.'s; ferner noch Art. 36 der Wechselordnung und die §§ 363 bis 365 des Handelsgesetzbuches).

§ 7. II. Wirksamkeit von Verfügungen Nichtberechtigter und Leistungen an Nichtberechtigte auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuches und Erbscheines.

Unsere Aufgabe besteht hier nicht in der Würdigung des Oeffentlichen Glaubens und seiner Bedeutung für den Rechtsverkehr, sondern lediglich in der Aufdeckung der Reflexwirkungen dieses Rechtsprincipes zwecks Gewinnung eines Einblickes in das Bethätigungsfeld des § 816.

Der öffentliche Glauben des Grundbuches schützt zuvörderst den Rechtserwerb aller gutgläubigen[1]) Dritter, welche durch Rechtsgeschäft[2]) ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchem Rechte erwerben. (§ 892 B.G.B.'s). Sein Schutz erstreckt sich ferner auf alle anderen nicht unter § 892 B.G.B.'s fallenden Rechtsgeschäfte, die zwischen einer im Grundbuche eingetragenen Person und einem Dritten vorgenommen werden, wofern diese Rechtsgeschäfte Verfügungsgeschäfte sind, sowie auf alle Leistungen, die an jemanden, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen ist, auf Grund eines solchen Rechtes bewirkt werden (§ 893). Verfügungsgeschäfte der oben bezeichneten Art sind namentlich die Rechtsgeschäfte, die auf die Aenderung des Inhaltes oder des Ranges eines Rechtes abzielen, oder der Verzicht auf ein grundbuchmässiges Recht.

Man formuliert das Princip des öffentlichen Glaubens für das Grundbuch gewöhnlich in der Weise, dass man sagt, der Inhalt des Buches gelte zu Gunsten Dritter als richtig und vollständig[3]). Die Thatsache also, dass jemand im Grundbuch als Rechtsinhaber eingetragen ist, verleiht allen seinen Verfügungen Rechtswirksamkeit, auch wenn ihm das Recht, über das er verfügt, nicht oder nicht in dem Umfange, wie er es sich anmasst, zusteht. „Der Erwerber erlangt nicht bloss eine Einrede gegen die Ansprüche aus dinglichen Rechten, die zur Zeit des Erwerbes bestanden, aber

---

[1]) Vgl. Planck, III S. 111ff auch bezüglich des Zeitpunktes der Gutgläubigkeit.

[2]) Vgl. Planck, S. 109, Biermann S. 43: Ausschluss des Erwerbs durch die sogen. gesetz. Erwerbsarten und des Erwerbs im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung.

[3]) Vgl. Turnau, „Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und Preuss. Ausführungsbestimmungen" Bd. I S. 194, ferner Biermann a. a. O. S. 42.

weder aus dem Grundbuch ersichtlich noch ihm bekannt waren, sondern dass den Gegenstand des Erwerbes bildende Recht selbst gerade so, wie wenn das Buch nicht an einer Unrichtigkeit gelitten hätte, mit dem buchmässigen Inhalt und Range[1]). Die entgegenstehenden, nicht eingetragenen[2]) Rechte Dritter müssen daher erlöschen, sofern sie sich nicht mit dem Rechte des Erwerbers vereinigen lassen. In gleicher Weise, wie die rechtsübertragenden und rechtsbelastenden Verfügungen Nichtberechtigter äussern auch die rechtsändernden oder rechtsaufhebenden Verfügungen des bücherlich Berechtigten ihre Wirksamkeit gegen den wahren Berechtigten; Leistungen an den nichtberechtigten bücherlich zur Annahme Befugten haben für den Leistenden befreiende Kraft.

„Die Vorschriften der §§ 892 und 893 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden (§ 1138)[3]). Zu Gunsten desjenigen, der die Forderung in Gemässheit der §§ 892 ff. erwirbt, wird der Inhalt des Grundbuches als richtig angesehen d. h. es wird nicht nur der rechtliche Bestand des dinglichen Rechtes nach Ausweis des Grundbuches vermutet, sondern auch weiter gewährleistet,

1) dass die zu Grunde liegende Forderung vollgültig nach Massgabe des Grundbuches besteht, sodass also auch der gegenwärtig eingetragene Gläubiger der wahre Gläubiger ist,

2) dass dieses Forderungsrecht mit anderen als den aus dem Grundbuche oder dem Hypothekenbriefe (§ 1140) ersichtlichen Beschränkungen nicht behaftet ist[4])[5]). Selbst für den Fall, dass sich Verfügungs- und Leistungsgeschäfte ohne Vermittelung des Grundbuches vollziehen, kommt nach § 1155 der Schutz der §§ 892, 893 denen zu Gute, die rechtsgeschäftlich mit einem Besitzer eines Hypothekenbriefes zu thun haben, „dessen Gläubiger-

[1]) Natürlich nur, soweit sie der Eintragung fähig sind; vgl. hierzu Biermann (a. a. O. S. 42 am Ende und S. 43), dessen Ansicht bezüglich der der Eintragung fähigen aber nicht bedürftigen Rechte wir uns ebenfalls anschliessen.

[2]) Vgl. Planck, III S. 113.

[3]) Vgl. dagegen §§ 1185, Abs. 2, 1192, 1200 B.G.B.'s.

[4]) Vgl. Staudinger III S. 234.

[5]) Vgl. § 1157 B.G.B.'s.

recht sich aus einer zusammenhängenden auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen ergiebt."

Die §§ 2365 bis 2367 B.G.B.'s übertragen die Rechtsgedanken des öffentlichen Glaubens auch auf den Erbschein. Allen Verfügungen der in dem Erbschein als Erbe bezeichneten Personen gegenüber gutgläubigen Dritten, sowie allen Leistungen derartiger Personen an den Erbscheins-Berechtigten wird Rechtswirksamkeit gegenüber dem wahren Berechtigten verliehen. Die eben angeführten Vorschriften correspondieren in ihrem Inhalt vollständig mit den oben erörterten Paragraphen 892 und 893 B.G.B.'s, sodass sich ein Eingehen auf ihren Inhalt erübrigt[1]).

Wir konstatieren hier wiederum eine grosse Anzahl von Fällen, in denen Verfügungen Nichtberechtigter und Leistungen an Nichtberechtigte dem Berechtigten gegenüber wirksam sind. Eine Person, deren Verfügungs- bezw. Empfangsrecht eines rechtlichen Titels darbt, und ein materiell Berechtigter stehen einander gegenüber; auf die juristische Thätigkeit des Nichtberechtigten sind Veränderungen in der rechtlichen Situation des Berechtigten zurückzuführen.

§ 8. III. Rechtswirksame Verfügungen Nichtberechtigter im Mobiliar-Sachenrecht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Rechtsgedanken des deutschen Rechts über den Eigentumserwerb an Fahrnis auf das ganze Gebiet des bürgerlichen Rechtsverkehres ausgedehnt.

Nach den §§ 932 bis 935 findet auf Grund von Verfügungen eines Nichteigentümers wahrer Eigentumserwerb, verbunden mit dem Erlöschen des entgegenstehenden Eigentumes statt, vorausgesetzt,

1) dass der Erwerber in dem Zeitpunkte, in welchem nach den Vorschriften der §§ 929 ff. der Eigentumserwerb erfolgt, in gutem Glauben ist (§ 932 Abs. 2),

---

[1]) Vgl. hierzu §§ 1507 und 2370 B.G.B.'s (Anwendung der Vorschriften über den Erbschein auf das Zeugnis über fortgesetzte Gütergemeinschaft bezw. im Falle irriger Todeserklärung).

2) dass nicht gestohlene, verlorene oder dem Eigentümer sonst abhanden gekommene Sachen den Gegenstand der Verfügung bilden (§ 935; Ausnahme Abs. 2)[1]).

Der redliche[2]) Dritte erwirbt gemäss § 936 sein Eigentum in der Regel lastenfrei; entgegenstehende dingliche Belastungen erlöschen[3]).

Die Rechtsgrundsätze der §§ 932—935 und des § 936 finden analoge Anwendung auch bei der Bestellung eines Niessbrauches[4]) oder Pfandrechtes an einer beweglichen Sache (vgl. §§ 1032 bezw. 1207 und 1208)[5]), sowie auf die Pfandveräusserung (§§ 1244 und 1242) mit den in den citierten Vorschriften angegebenen Einschränkungen[6]).

Ein ebenfalls hierher gehöriger Fall verbirgt sich unter der Maske eines obligatorischen Rechtsgeschäftes. Unter den in den §§ 957 und 956 näher bezeichneten Voraussetzungen erwirbt auch ein gutgläubiger Dritter das Eigentum an Früchten und sonstigen Bestandteilen einer Sache, dem die Aneigung derselben von einer Person gestattet ist, die hierzu nicht berechtigt war. Nach der Construktion des B.G.B's liegt nun in dem obligatorischen Vertrage, durch den der Eigentümer dem Pächter (oder einer Person, die gleich diesem nur obligatorische Rechte erwerben soll,) die Aneignung der Früchte einer Sache gestattet, zugleich eine unwiederrufliche Einigungs- und Traditionsofferte des Eigentümers gegenüber dem Pächter in Beziehung auf die kommenden Früchte der Pachtsache. In dem Augenblicke, wo der Pächter diese Offerten annimmt (vgl. Motive III S. 368) — im Moment des

---

[1]) Vgl. hierzu §§ 366 und 367 des Handelsgesetzbuches.

[2]) Vgl. Staudinger III S. 91 II 1 b.

[3]) Vgl. hierzu § 936 Abs. 3; andere Einschränkungen und Ausnahmen von diesem Grundsatz bei Staudinger Bd. III S. 91; ebendort (S. 91; IV) eine Aufzählung der hier in Betracht kommenden Rechte Dritter.

[4]) Anderweite dingliche Rechte erlöschen hier nicht; es tritt nur die Wirkung ein, dass der Niessbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht (§ 1032.); entsprechend auch beim Pfandrecht (§ 1208.)

[5]) Vgl. hierzu noch § 1257 B.G.B's.

[6]) Vgl. ferner die Anwendung der Vorschriften der §§ 932 bis 936 auf den Erwerb von Zubehörstücken, die auf Grund der Veräusserung eines Grundstückes in den Besitz des Erwerbers gelangt sind.

Vertragsabschlusses oder nach der Entstehung der Früchte — ist das Eigentum an denselben von ihm erworben. Mit anderen Worten: Es ist hier nur ein Specialfall des Eigentumserwerbes durch rechtsgeschäftliche Uebertragung gegeben; demgemäss ist die Ausdehnung der Eigentumserwerbsmöglichkeit auf die Personen, die gutgläubig Einigungs- und Traditionsofferte von nichtberechtigten Personen entgegennehmen, nur eine Consequenz der allgemeinen Vorschriften über den Eigentumserwerb vom Nichteigentümer im Mobilarsachenrecht; der Kern des obligatorischen Rechtsgeschäftes des unberechtigterweise Verpachtenden ist also eine rechtsübertragende Verfügung eines Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist[1]).

§ 9. IV. Sonstige Fälle von Verfügungen Nichtberechtigter, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind.

Wir fassen in diesem Paragraphen eine Reihe von Fällen zusammen, die wir nicht gut den anderen Gruppen beizugesellen vermögen:

1) Das Bürgerliche Gesetzbuch sowohl wie auch die mit ihm im Zusammenhange erlassenen Gesetze erklären öfters die Vorschriften zu Gunsten derer, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, für anwendbar. Die eben genannten Vorschriften umfassen nicht einen bestimmten genau festgelegten Complex von Normen: wenn sie für anwendbar erklärt werden, so hat das die Bedeutung, dass dem Rechtsprinzip der Gestattung rechtmässigen Erwerbes von einem Nichtberechtigten ein neues Bethätigungsfeld auf einem ihm sonst verschlossenen Gebiete eröffnet wird. Die Entscheidung der Fragen, welche von den hier einschlagenden Vorschriften im einzelnen Falle zur Anwendung gelangen, muss Specialuntersuchungen vorbehalten werden. Die Geltung des Prinzipes wird ausgesprochen

a) im Falle der §§ 135 und 136 B.G.B's:

Verfügungen über einen Gegenstand, durch die gegen ein gesetzliches, ein gerichtliches oder ein von einer anderen

---

[1]) Vgl. Planck, Bd. III S. 217 ff., ferner Motive III S. 367 bis 369, Protokolle III S. 249,250.

Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenes, nur den Schutz bestimmter Personen bezweckendes Veräusserungsverbot verstossen wird, sind diesen Personen gegenüber unwirksam. Sind demnach die Verfügungen der wider die Veräusserungsverbote handelnden Personen schon an und für sich gegen die Personen, zwischen denen sie vorgenommen worden sind, sowie gegenüber jedem Dritten wirksam, so tritt hierzu noch unter bestimmten Voraussetzungen die Wirksamkeit gegenüber den schutzberechtigten Personen selbst. Die gewöhnliche Voraussetzung für die Möglichkeit eines Rechtserwerbes von einer durch eines der obigen Veräusserungsverbote in der Verfügung beschränkten Person ist guter Glaube des Erwerbers in Beziehung auf das Veräusserungsrecht seiner Auktors in den verschiedenen gesetzlich erforderlichen oder genügenden Nüancierungen. „Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist (§ 892 B.G.B.'s.)

Im einzelnen Falle kommt es darauf an, ob durch die Veräusserung obligatorischer oder dinglicher Rechte gegen das Verbot verstossen wird, und ob die geschädigten Personen lediglich persönliche Gläubiger oder eventuelle spätere dinglich Berechtigte sind. Als Beispiel für ein Veräusserungsverbot zum Schutze persönlicher Gläubiger wollen wir die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners im Konkurse (§§ 6 und 7 K.O.) heranziehen. Weitere Beispiele relativer Veräusserungsverbote sind im B.G.B. selbst in einigen erbrechtlichen Bestimmungen enthalten: vgl. §§ 2113, 2114 Satz 3 (Verfügungsbeschränkungen des Vorerben.) Ferner § 2211 („Ueber einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand kann der Erbe nicht verfügen") [1].

b) In den Fällen des sogenannten „revokabelen" Eigentums. Unter „Revokabilität" des Eigentums verstehen wir mit Wendt (a.a.O. S. 50) „die rechtlichen Folgen von Bedingungen und Zeitbestimmungen der Veräusserungsgeschäfte":

[1]) Weitere Verfügungsbeschränkungen: § 23 Abs. 1 des Zwangs-Verst. Ges.; §§ 829, 935 i. V. 938 CPO.; § 106 Abs. 1 Satz 2 K.O.

„Hat jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt, so ist jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintrittes der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde". (§ 161 Abs. 1 B.G.B.'s; vgl. auch Satz 2.)

Auch hier wieder tritt voller Rechtserwerb des verfügungsbeteiligten Dritten[1]) mit Wirksamkeit gegen den bedingt Berechtigten ein, sofern der Dritte im Momente der Verfügung von der Bedingung oder Zeitbestimmung nichts gewusst hat. Nach Eintritt der Bedingung erscheint der bedingt Gebundene als von Anfang an und daher auch im Augenblick der Verfügung nicht verfügungsberechtigt.

c) Auf Grund des § 325 Abs. 2 C.P.O. kann die exceptio rei iudicatae einem gutgläubigen Erwerber einer res litigiosa nicht entgegengesetzt werden, sofern er „Rechtsnachfolger der Parteien nach Eintritt der Rechtshängigkeit geworden ist", und ebenso wenig einer Person, die in gutem Glauben „den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt hat, dass eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist." (vgl. § 868 B.G.B's.)

Ist der Partei, welche über die res litigiosa verfügt hat, durch Urteil die Verfügungsmacht entzogen, so war sie in Wahrheit schon im Augenblick der Verfügung über den streitigen Gegenstand der Verfügungsfähigkeit entblösst. Soweit daher die Rechtsordnung in Gemässheit des § 325 Abs. 2 auf Grund der Rechtshandlungen einer dazu nicht berechtigten Partei Rechtserwerb Dritter zulässt, auf den das Urteil zu Gunsten der anderen Partei ohne Wirkung ist, und diese Rechtshandlung sich als „Verfügung" ausweist, liegen echte Verfügungen Nichtberechtigter vor, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind.

2) die §§ 170, 171 Abs. 2 und 3 i. V. mit § 173 B.G.B's erhalten unter den in diesen Vorschriften bestimmten Voraussetzungen eine erteilte Vollmacht gegenüber gutgläubigen

---

[1]) Vgl. jedoch § 925 Abs. 2 B.G.B.'s.

Dritten in Kraft, auch wenn sie gemäss § 168 B.G.B's erloschen ist. Derartige Verfügungen des falsus procurator rufen unmittelbar Erwerb, Verlust oder Veränderung subjektiver Rechte in der Rechtssphäre des von ihm Vertretenen hervor. Ueber die juristischen Besonderheiten dieser Thatbestände haben wir uns schon oben (vgl. S. 18, 19) geäussert.

III. Beziehung des § 816 B.G.B.'s auf die allgemeinen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung.

§ 10. 1) Das Princip der ungerechtfertigten Bereicherung im gemeinen Recht und im B.G.B.

Wie schon am Eingange vorliegender Untersuchung hervorgehoben ist, stellt das B.G.B. an die Spitze des Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung" als allgemeines Princip dieses Titels[1]) folgende Norm:

> „Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Auf Grund dieser Vorschrift wird eine Erstattungspflicht erzeugt einmal

> durch das Erlangen von Vermögensbestandteilen, „auf Kosten eines Anderen", vorausgesetzt dass weiterhin

dieses Erlangen eines rechtlichen Grundes entbehrt.

Wir betrachten zunächst die Bedeutung der ersten Anforderung des § 812. Was bedeuten die Worte: „Auf Kosten eines Anderen etwas erlangen"? Die Formulierung dieses Ausdruckes ist das Werk sorgsamer Erwägungen seitens der II. Kommission. Die Frage, ob die Beziehung auf das Vermögen des Benachteiligten durch die Worte „aus dem Vermögen", „auf Kosten" oder „von Seiten" ihren Ausdruck finden sollte, bildete den Gegenstand eingehendster Beratung. Unter den vorgeschlagenen Fassungen ist die erste die engste, die dritte die weiteste; die

---

[1]) Vgl. Protokolle II S. 775 bis S. 778.

Redeweise des Gesetzbuchs hält die Mitte zwischen ihnen. Durch die für den Text des B.G.B.'s getroffene Wahl wird klargestellt, dass ein direkter Uebergang von Gegenständen aus dem Vermögen des Condiktionsberechtigten in das des Verpflichteten nicht erforderlich ist, um den Thatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung zu begründen. Die Klage aus § 812 B.G.B.'s erfordert zu ihrer Substanziierung nicht die Behauptung, dass der Gegenstand der Klage schon in dem Vermögen des Benachteiligten vorhanden gewesen ist. Es genügt, dass die „Bereicherung" des im Sinne von § 812 Verpflichteten in ursächlichem Zusammenhange auf die Benutzung oder Verwertung von Vermögensstücken des Benachteiligten zurückzuführen ist, oder, noch weiter gefasst, dass die Thatsache eines Rechtserwerbes des A nachteilige Wirkungen für das Vermögen des B hervorruft, in der Ausdrucksform der Protokolle: „dass das Objekt der Bereicherung, ohne bereits in das Vermögen des Condiktionsberechtigten übergegangen zu sein, doch den Vermögensstand desselben berührt" (Prot. II S. 685). Somit würden der Wirkung des § 812 nicht nur Thatbestände unterstellt werden können, wie sie in den Protokollen[1]) hervorgehoben werden, sondern es fielen unter ihn auch Thatbestände, aus denen der I. Entwurf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht gewährt hätte, (freilich nur unter der Voraussetzung, dass auch das zweite Moment, der Mangel eines rechtlichen Grundes, ihnen innewohnte). Wenn beispielsweise ein gutgläubiger Dritter von A ein dem B gehöriges Grundstück zum Preise von 1000 M. kauft und auch Eigentum erwirbt, so bekommt A den Kaufpreis zwar nicht aus dem Vermögen wohl aber auf Kosten des B.

Erlangt ein gutgläubiger Dritter durch Verfügungen des falsus heres Eigentum an Erbschaftsgegenständen, so erhält der falsus heres ein etwaiges Aequivalent für Erbschaftsgegenstände gleich-

---

[1]) Vgl. Protokolle II S. 685; auch Bolze „Zur Lehre von den Condiktionen, insonderheit von der condictio sine causa" (Archiv für civilistische Praxis Bd. 78 S. 426). Unter anderem wird in den Protokollen die Frage aufgeworfen, ob dem Pächter einer Sache ein Anspruch auf Herausgabe der seitens eines Dritten ohne rechtlichen Grund erlangten Pachtsache zuzubilligen sei, wenngleich nach der herrschenden Meinung die Pachtsache nicht zum Vermögen des Pächters gehöre.

falls nicht aus dem Vermögen, jedoch auf Kosten des wahren Erben. Dahingegen erscheint es den Verfassern der Motive (II S. 853) zweifelhaft, ob der Verfügende in den Fällen der ungerechtfertigten aber rechtswirksamen Verfügung (ausserhalb der §§ 304 bis 306) zur Herausgabe der Bereicherung an den bis dahin Berechtigten nach Massgabe des § 748[1]) verpflichtet sei, „da er aus dem Vermögen des Berechtigten nichts erhalten, insbesondere die nach dem Veräusserungsgeschäfte dem Erwerber obliegende Gegenleistung dem bis dahin Berechtigten niemals zugestanden habe“[2]). Der Standpunkt der Motive in dieser Frage ist um so auffallender, als das römische Recht, dessen Principien der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung zu Grunde liegen, in seinen Anforderungen an den Ursprung der Bereicherung weit eher auf dem Boden des II. Entwurfes steht. Wir stützen unsere Ansicht auf die bekannten Quellenstellen[3]):

l. 65 § 7 D XII 6: „Sic habitatione data pecuniam condicam; non quidem quanti locare potuit, sed quanti tu conducturus fuisses.

l. 65 § 8 D XII 6: „Si servum indebitum tibi dedi eumque manumisisti, (si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius), si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti et ut hereditatem eius restituas[4]).

Noch zu einer weiteren Folgerung zwingt uns die Auslegung des § 812. Nach Wittes[5]) Systematisierung ist die Bereicherung eines Rechtssubjektes kausal zurückzuführen

---

[1]) § 748 (I Entw.) „Derjenige, aus dessen Vermögen nicht kraft seines Willens oder nicht kraft seines rechtsgültigen Willens ein Anderer bereichert worden ist, kann, wenn hierzu ein rechtlicher Grund gefehlt hat, von dem Anderen die Herausgabe der Bereicherung fordern.“

[2]) Aus diesem Grunde, heisst es in den Motiven weiter, sind „für die hierher gehörigen Fälle besondere Vorschriften gegeben“. cf. Einl.

[3]) Vgl. auch Witte „Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts“ (Halle 1859) S. 141.

[4]) Vgl. ferner noch l. 26 § 12 D XII 6 und l. 23 D. XII 1. Allerdings ist aber auch für das römische Recht Regel, dass eine condictio sine causa nur dann Platz greift, wenn die durch dieselbe zu beseitigende Vermögensänderung unmittelbar durch direkten Uebergang oder Uebertragung von Vermögensbestandteilen bewirkt wurde. (Vorlage des Redaktors a. a. O. S. 11).

[5]) Vgl. Witte a. a. O. S. XIV bis XVI.

1) auf Handlungen des Verlierenden selbst,
2) auf Handlungen des Gewinnenden,
3) auf das vermittelnde Eingreifen eines von den unter 1) und 2) genannten Personen verschiedenen Dritten,
4) auf Zufall.

Vorausgesetzt, dass auch das Erfordernis der Grundlosigkeit des Erwerbes gegeben ist, so treten die Rechtsfolgen des § 812 ein, gleichviel durch welchen der 4 angegebenen Causalzusammenhänge die Bereicherung veranlasst worden ist. Jedenfalls ist weder aus dem Text noch aus der Entstehungsgeschichte des § 812 B.G.B.'s der Ausschluss einer dieser Causalmöglichkeiten von den rechtlichen Wirkungen des § 812 zu entnehmen. Im Gegenteil weist der Wortlaut des B.G.B.'s geradezu darauf hin, dass alle diese Erwerbsmodalitäten zu einem Anspruch aus § 812 führen können. Das Gesetz trennt nur die Hauptfälle, in denen die Bereicherung durch Leistung erlangt ist, scharf von den anderen Fällen, in denen der Bereicherte „in sonstiger Weise," d. h. ohne eine Willensthätigkeit der benachteiligten Person ihm gegenüber, zu seinem Gewinn gekommen ist. In der Frage, ob eine durch Vermittelung eines Dritten erlangte Bereicherung direkt an den Benachteiligten herauszugeben ist, steht somit das B.G.B. in einem entschiedenen Gegensatz zum römischen Recht. Es gilt als ein unbestrittener Rechtsgrundsatz des letzteren, dass eine condictio sine causa nur dann zulässig ist, wenn der zu einer Bereicherung führende Vorgang sich allein zwischen dem Bereicherten und dem Benachteiligten abgespielt hat. Von den bekannten Ausnahmen abgesehen[1]), wird in allen anderen Fällen, in denen jemand den Gewinn aus einem im eigenen Namen vorgenommenen Rechtsgeschäfte einem Dritten zuwendet, der andere Contrahent zu einer Condiktionsklage gegen den Dritten nicht verstattet[2]): „His solis pecunia condicitur quibus quoque modo soluta est, non quibus proficit (Dig. XII, 6 l. 49)[3])."

---

[1]) Vgl. Vorlage des Redaktors a. a. O. S. 11ff; Witte a. a. O. S. 255.

[2]) Vgl. Voigt a. a. O. S. 390, 391; Vorlage des Redaktors S. 11.

[3]) Dieses ist allerdings die einzige schlüssige Belegstelle aus den Quellen. 2 weitere von Witte angeführte Stellen (c. 15 C IV 2; c. 13 C IV 10) sind für den angestrebten Zweck nicht verwendbar. vgl. Sell a. a. O. S. 113 und 120; Eine 4te vom Redaktor angeführte Stelle (l. 14 D XII 4) liefert ebenfalls keinen Beweis.

Müssen wir aber auch dem Benachteiligten einen Anspruch gegen den Bereicherten in dem Falle zubilligen, dass der letztere die Bereicherung nicht unmittelbar aus den Händen des Ersteren sondern durch das vermittelnde Eingreifen eines Dritten empfangen hat, so wollen wir hiermit nicht gesagt haben, dass das B.G.B. eine erweiterte actio de in rem verso etwa im Sinne des A.L.R. acceptiert hätte[1]). Schon der I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches hatte einer Versionsklage[2]) einen Unterschlupf nicht gewährt, und das B.G.B. ist dem Standpunkt des Entwurfes treu geblieben. Vor allem unterscheidet sich die Klage aus § 812 B.G.B.'s von der Klage aus „Nützlicher Verwendung" darin, dass sie zu ihrer Substanziierung nicht nur die Thatsache der Bereicherung sondern auch die „Grundlosigkeit des Erwerbes" fordert. — Zu einer Betrachtung dieser 2ten Voraussetzung des § 812 wollen wir nunmehr übergehen. Wann ist ein Erwerb auf Kosten eines Anderen „ohne rechtlichen Grund" erlangt?

Es giebt eine Richtung in der gemeinrechtlichen Wissenschaft, die von vornherein davon Abstand nimmt, den Schleier über diesem auch schon im römischen Recht vorhandenen Problem zu lüften. Auf die eben aufgerollte Frage lautet die Erwiderung Windscheid's[3]): „Man wird darauf verzichten müssen, mit einer alle Fälle umfassenden Formel zu antworten; es sind vielmehr die einzelnen Fälle als solche ins Auge zu fassen." Und mit dieser Ansicht berührt sich auf's innigste der neuerdings von Hellwig[4]) (für das bürgerliche Recht) aufgestellte Satz,

„nur die Fälle, in denen die Bereicherung sich durch eine, einen bestimmten Zweck (causa) erfordernde, Leistung vollzieht, seien einer einheitlichen wissenschaftlichen Betrachtung bezüglich der Frage zugänglich, welches der Grund der Leistung sei."

Wir verkennen keineswegs, dass die Thatbestände von besonderer Wichtigkeit sind, innerhalb deren eine ungerechtfertigte Bereicherung durch eine Leistung des Benachteiligten an den Bereicherten vermittelt wird. Wir vermögen uns aber

---

[1]) Vgl. I 13 A.L.R. §§ 262 ff;

[2]) Vgl. Motive II S. 871 bis 873; Thur „Actio de in rem verso" (Freiburg und Leipzig) 1895 S. 333.

[3]) Windscheid 6te Aufl. II. S. 624 ebenso Kipp in der 8ten Aufl. S. 813.

[4]) „Die Verträge auf Leistung an Dritte". (Leipzig 1899) S. 135.

der Ansicht der oben genannten Autoren nicht ohne weiteres anzuschliessen, da sie für den von ihnen angenommenen Standpunkt keine andere Stütze haben — als ihre ohne Begründung dargelegten subjektiven Anschauungen.

Aus § 812 B.G.B.'s in Verbindung mit der Ueberschrift des 24ten Titels gewinnt man die Definition: Bereicherung ist etwas, was auf Kosten eines Anderen erlangt ist. Dieses „Etwas" im Sinne des § 812 kann bestehen

I. in juristischen Grössen,

II. in Erwerb thatsächlicher Art. Die ersteren wiederum können sein:

1) obligatorische Rechte,
2) dingliche Rechte,
3) Besitz.

Als Erwerb thatsächlicher Art kommt in Betracht:

1) Befreiung von einer Schuld,
2) Befreiung eines dinglichen oder obligatorischen Rechtes von einer Belastung,
3) Verhinderung einer Vermögensbelastung,
4) Ersparnis von Aufwendungen oder Auslagen u. s. w.

Die juristischen Güter, wenn wir uns dieses Ausdruckes für die unter I dargestellten Bereicherungsmöglichkeiten auch fernerhin bedienen dürfen, unterscheiden sich in ihrem Wesenskern in keiner Weise von der Bereicherung rein thatsächlicher Art, die im einzelnen in juristische Begriffe nicht einzukleiden ist. Schuldverhältnis, Eigentum, Niessbrauch, Pfandrecht, überhaupt alle subjektiven Rechte, sind ebenfalls nichts anderes als Zustände oder Beziehungen thatsächlicher Natur, Realitäten, die sich fühlbar machen, wenn sie auch nicht die Quelle unmittelbarer Sinneswahrnehmungen sind; nur sind sie von der Rechtsordnung gewertet und zu Typen zugeschnitten worden. Bekker lehrt in seinen Pandekten (II, S. 2) [1]):

---

[1]) Nach Ihering (Geist des römischen Rechts; Bd. III 1, S. 339), „sind es zwei Momente, die den Begriff des subjektiven Rechtes konstituieren, ein substantielles, in dem der praktische Zweck desselben liegt, nämlich der Nutzen, Vorteil, Gewinn, der durch das Recht gewährleistet werden soll, und ein formales, welches sich zu jenem Zweck bloss als Mittel verhält: nämlich Rechtsschutz, die Klage. Ersteres ist der Kern, letzteres die schützende

„Zustände haben wir zweierlei Art: die einen sind thatsächliche, in der Gegenwart durch sinnliche Wahrnehmungen zu konstatieren (Krankheit, Beweglichkeit), die anderen rechtliche, Folgen gewisser Ereignisse, denen das Recht solche Wirkungen beigelegt hat, in der Gegenwart sinnlich nicht mehr zu greifen z. B. die Furtivität. Zu diesen rechtlichen Zuständen gehören offenbar auch alle Rechte".

Entwickelungsgeschichtlich sind die Zustände oder Beziehungen, die wir begrifflich als subjektive Rechte zu bezeichnen pflegen, schon vor der Ausbildung des objektiven Rechts vorhanden gewesen; sie haben von diesem „nur eine bestätigende, keine schöpferische Anerkennung" gefunden [1]). Nach ihrer Präzisierung durch das objektive Recht stellen sie in gewissem Sinne eine weitere Entwickelungsstufe der thatsächlichen Zustände oder Beziehungen dar [2]); ihr Kern ist aber unverändert geblieben.

Wir gehen nunmehr einen Schritt vorwärts. Ist das „Etwas", was das Substrat einer ungerechtfertigten Bereicherung bilden kann, seinem inneren Wesen nach immer ein Erwerb thatsächlicher Art, auch wenn er sich in juristischen Formen verhüllt, so müssen die Vorgänge, die eine Bereicherung herbeizuführen vermögen, die Entstehungsursachen einer Bereicherung, ebenfalls Realitäten, Thatsachen, sein. Zu diesem Ergebnisse gelangen wir in analoger Anwendung des philosophischen Lehrsatzes, dass die Existenzvoraussetzungen physischer Vorgänge wiederum nur in der physischen Welt zu suchen sind. Zwischen der Bereicherung und den Vorgängen, auf denen sie basiert, waltet somit das Verhältnis von Ursache und Wirkung ob. Es kann uns in diesem Resultate auch nicht irre machen, dass die fraglichen Thatsachen oder Thatsachencomplexe, wahre Ursachen im philosophischen Sinne, tra-

---

Schale des Rechtes. Jenes für sich allein begründet lediglich einen thatsächlichen Zustand des Nutzens oder Genusses (faktisches Interesse), der jederzeit ohne weitere Folgen von jedem, der dazu thatsächlich in der Lage ist, aufgehoben werden kann."

[1]) Vgl. Bekker (I, S. 47, Anm. c und S. 49): „Denn zuerst schafft das Leben die einzelnen Gebilde; danach wird meist instinktiv und vielfach von wenig Erfahrenen der Name „Recht" auf dieselben angewendet."

[2]) Vgl. Ihering, a. a. O. III 1, S. 339: „Den Charakter der Zufälligkeit, Hinfälligkeit verliert dieser (thatsächliche) Zustand (des Nutzens) erst dadurch, dass das Gesetz ihn unter seinen Schutz nimmt".

ditionell mit dem Namen „Grund“ belegt werden, dem philosophisch eine andere Bedeutung beigemessen wird.

Die Thatsachen, deren Vorhandensein den Eintritt einer Bereicherung hervorruft, können unter einem zweifachen Gesichtspunkte betrachtet werden. Einmal nämlich können es solche sein, zu deren Bezeichnung wir in der Rechtssprache gewöhnlich das Wort „Zufall“ verwenden, beispielsweise die vis fluminis[1]). In Gegensatz zu ihnen stellen wir die Thatsachen oder Thatbestände (Complexe von Thatsachen), die unter der formenden Hand der Rechtsordnung zu rechtlichen Gebilden geworden sind mit dem Berufe, den Erwerb von Vermögensgegenständen originär oder derivativ herbeizuführen[2]). Nur diese letzteren können ihrer Struktur und Bestimmung nach auf die Namen „rechtlicher Grund“ oder „Rechtsgrund“ Anspruch machen. Demgemäss verstehen wir unter „rechtlichen Gründen“ für den Erwerb aus fremdem Vermögen die Thatsachen oder Thatbestände, denen die Rechtsordnung „die Qualität einer Ursache[3])“ für den Eintritt eines Erwerbes aus fremdem Vermögen verliehen hat, oder — etwas anders gewendet — die Thatsachen, von deren Vorliegen die Rechtsordnung einen rechtsgültigen Uebergang von Vermögensbestandteilen in ein fremdes Vermögen abhängig macht.

Aus unseren obigen Ausführungen über den Gegenstand der Bereicherung[4]) in Verbindung mit den eben abgeschlossenen erhellt, dass unter die rechtlichen Gründe für den Erwerb aus fremdem Vermögen — insofern die Erlangung subjektiver Rechte einen Hauptgegenstand des Erwerbs darstellt — vornehmlich die Thatsachen nnd Thatbestände zu zählen sind, die zur Entstehung subjektiver Rechte führen. In der Wissenschaft werden gewöhnlich diese letzteren Vorgänge schlechthin als „Rechtsgründe“ bezeichnet. Schon Savigny hat das Wesen dieser Rechtsgründe im engeren Sinne ganz in der Weise, wie wir es entwickelt haben, erkannt

[1]) „Ea quae fluminum vi importata sunt, condici possunt.

[2]) Die wichtigsten unter ihnen sind die Rechtsgeschäfte. Als Rechtsgründe für dingliche Rechte nennen wir Einigung und Uebergabe, Einigung und Auflassung, Pfandvertrag und Uebergabe u. s. w.; als Rechtsgründe obligatorischer Rechte Kauf, Tausch, Darlehen u. s. w.; vgl. Lotmar „Ueber Causa im römischen Recht“ (München 1875) S. 7 ff.

[3]) Vgl. Zitelmann, „Irrtum“ S. 280.

[4]) Vgl. oben, S. 42 f.

und gewürdigt. In seinem „System des heutigen römischen Rechts[1])“ setzt er auseinander, wie „jedes einzelne Rechtsverhältnis seine besonderen Regeln habe, nach welchen es in Beziehung auf eine bestimmte Person entstehe und wiederum aufhöre“ und nennt die „Ereignisse, wodurch der Anfang oder das Ende der Rechtsverhältnisse bewirkt wird“, „juristische Thatsachen“. Dass die „Rechtsgründe“ in dem zuletzt dargestellten Sinne unter den Begriff der Savigny'schen „juristischen Thatsachen“ fallen, hat bereits Lotmar[2]) ausgesprochen, der im Uebrigen in den Spuren Savignys wandelt.

Wohl die tiefsten Forschungen hinsichtlich der Natur und Bedeutung der Rechtsgründe verdanken wir Voigt, mit dessen Ausführungen über den „Rechtsgrund“ die unsrigen sachlich übereinstimmen[3]). Das Verdienst Voigts liegt darin, dass er auf dem von ihm aufgestellten Begriff des Rechtsgrundes in bewusster Weise die Lehren über causa und titulus im allgemeinen und über die „condictiones ob causam“ (sine causa) im speziellen aufgebaut hat[4]).

Neuerdings hat Klingmüller in einer Monographie mit dem Titel „Der Begriff des Rechtsgrundes“ (Breslau 1901), die Lehre vom Rechtsgrunde und die im Anschluss an sie entwickelten Lehren behandelt. Klingmüller unterscheidet zwischen einem „Rechtsgrund im objektiven und einem Rechtsgrund im subjektiven Sinne“. Der von Klingmüller „Rechtsgrund im objektiven Sinne“

---

[1]) (Berlin 1840) Bd. III, S. 3.

[2]) A. a. O., S. 1.

[3]) „Ueber die Condictiones ob causam“ (Leipzig 1862), vgl. insbesondere §§ 23 (S. 81 ff.), 31 (S. 166 und 167), 26 (S. 96), 27 (S. 116 ff.) und vornehmlich den Passus auf S. 82:

„denn indem der Erwerb und Verlust von Recht und Rechtsverbindlichkeit von dem Gesetz selbst an einen bestimmten empirischen Thatbestand in der Weise abstrakt angeknüpft ist, dass die Verwirklichung solchen Thatbestandes ohne weiteres jenen Erwerb wie Verlust vermittelt und sodann solcher Erwerb wie Verlust anderweit die Zuständigkeit des Rechts und die Obliegenheit der Rechtspflicht ganz unmittelbar bedingen, so stellt sich nun jener Thatbestand oder der Erwerb- und Verlustmodus ganz unverhüllt als notwendiger Grund der Rechtszuständigkeit dar und lässt hiermit als Rechtsgrund sich prädicieren und zwar als Rechtsgrund, der die absolut und potentiell notwendige Existenzbedingung vom Rechte des Subjektes bildet.“

[4]) A. a. O., S. 2 und 5.

getaufte Rechtsbegriff ist identisch mit dem Rechtsgrund Lotmars und Voigts[1]). Wenn nun aber Klingmüller fortfährt (S. 3):

„das uns kausal erscheinende Verhältnis zwischen Thatsache und Recht könne offenbar nur dem logischen Gesetze von Grund und Folge unterstellt werden, da die Rechtsfolgen eintreten nicht sinnlich wahrnehmbar für uns durch Anschauung, sondern nur erkannt von uns durch Verbindung abstrakter Begriffe zu einem Urteile",

so müssen wir demgegenüber auf unserem Standpunkte beharren, demzufolge wir das Verhältnis zwischen Recht und Rechtsgrund unter die Kategorie von Ursache und Wirkung subsumieren. Wir berufen uns hierfür auf unsere obige Beweisführung: Die Entstehung subjektiver Privatrechte[2]) ist gleichbedeutend mit einer Veränderung der realen Welt, welche wiederum nur auf physische Ursachen zurückzuführen ist[3]). Die scheinbare Divergenz zwischen Klingmüller's und unseren Resultaten beruht auf der Verschiedenheit der Ausgangspunkte. Klingmüller sucht ein gegebenes Problem auf erkenntnistheoretischem Wege zu lösen, während wir uns bemühen, ihm mit Hilfe der Empirie beizukommen. Wir sehen auf die reale Seite der Dinge und fassen die subjektiven Rechte als etwas thatsächliches, als eine Erscheinung der Wirklichkeit auf[4]). Klingmüller hingegen stellt sie dar, wie sie sich in unserem erkennenden Bewusstsein wiederspiegeln, als Urteile. Consequent denkt sich Klingmüller daher die Verbindung von „Rechtsgrund" und „Recht" nach dem Gesetz von Grund und Folge; wir hingegen verknüpfen sie auf Grund der Kategorie von Ursache und Wirkung[5]). Dieselben Geschehnisse werden also

---

[1]) Vgl. die fast überschwängliche Kritik des Voigtschen Werkes von Esmarch (Bd. V der Kr. Jahrbücher, S. 524 ff.)

[2]) Wir betonen, dass unsere Ausführungen sub specie des Privatrechts zu betrachten sind.

[3]) Analoge Vorstellungen auch bei Manigk „Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte" (Breslau 1901) (5tes Heft der Leonhard'schen Studien.) S. 5 ff.

[4]) cf. Schlossmann („Der Vertrag" Leipzig 1879 S. 247.) und Leonhard („Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches"; Berlin 1900 S. 147.)

[5]) Vgl. Schopenhauer, „Ueber die vierfache Wurzel vom Satze des zureichenden Grundes" § 36 a. E. bei Brasch „Arthur Schopenhauers Werke" (Leipzig 1891; 2te Aufl. S. 169 a. E.)

von 2 Seiten aus einer Betrachtung unterzogen, und diese beiden Anschauungsmöglichkeiten schliessen sich nicht, wie Klingmüller anzunehmen scheint[1]), aus, sondern beide haben ihre Daseinsberechtigung und ergänzen sich gegenseitig. — Wir erkennen unumwunden das grosse Verdienst Klingmüller's an, die Erkenntnistheorie auch zur Deutung der „juristischen Welt" herangezogen zu haben; wir vermissen nur bei ihm die Ausnützung seiner Entdeckungen.

Auf Grund der vorausgegangenen Erörterungen, insbesondere der Präcisierung des Begriffes „rechtlicher Grund" („Rechtsgrund") müsste sich nunmehr die Deutung des § 812 B.G.B's ohne jede Schwierigkeit ergeben. Nach dem Wortlaut des § 812 wird ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unter der Voraussetzung zugelassen, dass ein Erwerb auf Kosten eines Anderen unter Abwesenheit aller von der Rechtsordnung für den rechtsgültigen Erwerb aus fremdem Vermögen aufgestellter Erfordernisse erlangt ist. — Der Landwirt A erwartet eine von ihm gemietete Lokomobile. Als er an dem Morgen, wo diese auf seinem Gute eintreffen soll, auf seine Felder hinausgeht, findet er dort eine fremde Lokomobile stehen, die von seinem Nachbar B. gemietet und irrtümlich auf sein (A's) Besitztum gestellt ist. In der Meinung, dass die Lokomobile die von ihm gemietete sei, benutzt er sie mehrere Tage lang, bis sich sein Irrtum aufklärt. Nachher verweigert A die beanspruchte Bezahlung. — Unseres Erachtens dürfte dieser Thatbestand den obigen Anforderungen vollkommen genügen. Denn einerseits ist A auf Kosten eines Dritten bereichert, und zwar um die Ersparnis des Mietzinses, den er eventuell für eine Lokomobile hätte aufwenden müssen und auch aufzuwenden gewillt war; andrerseits kann sich die Bereicherung des A auf einen rechtlichen Grund nicht stützen. Und doch ist gerade dieses Beispiel, auf das die Worte des § 812 so genau passen, wenig geeignet, einen Einblick in das Wesen gerade der wichtigsten Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu gewähren. Die typischen, historisch gegebenen und auch vom B.G.B. (vgl. §§ 812 ff) übernommenen Condiktionsfälle zeigen eine andere rechtliche Struktur. Charakteristisch für sie ist nicht

[1]) Vgl. S. 3 Abs. 2 und S. 5 Anm. 1 letzter Satz.

die Produktion eines Erwerbes unter Abwesenheit jeglicher rechtlichen Gründe. Besteht die „Bereicherung“ beispielsweise in der „Erlangung“ eines subjektiven Rechtes, wird der Bereicherte ein wahrer und eigentlicher Destinatär eines solchen Rechtes, so ist es geradezu begrifflich ausgeschlossen, dass ein subjektives Recht „ohne rechtlichen Grund“ — diesen Ausdruck in der ihm oben untergelegten Bedeutung (vgl. oben S. 44) genommen — erworben werden kann. Denn darauf basiert ja gerade nach unseren obigen Ausführungen das Wesen der „Rechtsgründe“ dass ihnen von der Rechtsordnung die Qualität einer Ursache für die Entstehung subjektiver Rechte verliehen wird, dass also ohne ihre Anwesenheit ein subjektives Recht überhaupt nicht zur Entstehung kommen kann. Ohne „Rechtsgrund“ kein Recht, „ohne rechtlichen Grund“ kein Erwerb auf Kosten eines Anderen, dessen Inhalt ein subjektives Recht ist.

Wir müssen somit den Ausdruck „ohne rechtlichen Grund“ auf eine zweite Weise zu erklären suchen. Des Rätsels Lösung finden wir in der geschichtlichen Entwickelung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung im B.G.B. gehen historisch auf die römisch-rechtlichen condictiones sine causa zurück. Der Terminus „ohne rechtlichen Grund“ ist eine wörtliche Uebersetzung von „sine causa“[1]). Schon Voigt[2]) weist darauf hin, „dass die römischen Juristen den Thatbestand der condictiones ob causam (sine causa) vielfach als ein „sine causa esse apud aliquem“ bezeichnen[3]), während gleichwohl diese Thatbestände einen Vermögenserwerb voraussetzen, der „durch einen vor der Rechtsordnung bestehenden Rechtserwerbsmodus vermittelt ist.“ Um die Lehre Voigt's, der wir auch für die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung im neuen bürgerlichen Recht grundlegende Bedeutung beimessen, zu verstehen, müssen wir näher auf sie eingehen.[4]) Voigt's Darstellung lässt sich in 3 Abschnitte zerlegen.

[1]) Vgl. hierfür Windscheid (6te Aufl. S. 620 Bd. II; Motive Bd. II S. 829, 830.)

[2]) a. a. O. S. 473 und 493.

[3]) Angabe dieser Juristen bei Voigt. Anm. 461; vgl. auch die bekannte l. 66 D XII 6.

[4]) Die folgenden Ausführungen beziehen sich zunächst auf das römische Recht.

Im 1ten (I) entwickelt er seine Theorie des Rechtsgrundes, im 2ten giebt er eine Analyse der juristischen Vorgänge, die die condictiones sine causa herbeiführen (II), im 3ten wendet er die Resultate des ersten Teiles auf die Ergebnisse des 2ten an (III).

I. Voigt konstatiert zunächst neben den Rechtsgründen in dem oben (vgl. S. 44) entwickelten Sinne, den „primären" Rechtsgründen, noch das Vorhandensein einer 2ten Art von Rechtsgründen, der sogenannten „sekundären" Rechtsgründe. (S. 84 und 118). Voigt nimmt seinen Ausgangspunkt von den beiden Thatsachen,

1) dass eine jede Obligation begrifflich stets auf einen solutorischen Rechtsakt abziele, und
2) dass die zweiseitigen dinglichen Rechtsgeschäfte, durch deren Vornahme die subjektiven dinglichen Rechte konstituiert würden, die primären Rechtsgründe dieser Rechte, regelmässig zugleich solutorischen Charakter trügen, sich also zugleich als der Gipfelpunkt von Obligationen darstellten.

Zuvörderst bezeichnet er es als denkbar, dass diese mittelbare obligatorische Unterlage des Erwerbsmodus der subjektiven dinglichen Rechte auch als Rechtsgrund dieser Rechte selbst angesehen werde, und führt dann in den §§ 26 ff. den quellenmässigen Beweis, dass diese logische Auffassung schon der römischen Jurisprudenz eigentümlich gewesen sei. Indem er das Eigentum als Paradigma wählt, legt er dar, dass nicht nur die Tradition und Mancipation als causa dominii aufgefasst worden seien, sondern auch die diesen Rechtsgeschäften vorausgegangenen Obligationen, donatio, stipulatio, emptio venditio, Damnationslegat u. s. w. (vgl. § 27 S. 115 ff. bei Voigt[1])[2]). Sodann bestimmt

---

[1]) Vgl. die Zusammenstellung der einschlägigen Quellenstellen bei Voigt § 6 S. 18 ff.: Dig. XLI, 1,36: cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus in causis vero dissentiamus . . . Dig. XLI, 10,3; Gai Inst. I 140, 141; II 20: si tibi vestem tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa; Dig. XLIV 2,30 § 1 u. s. w.

Vgl. ferner Leonhard Artikel „causa" in Pauly-Wissowa's Realencyklopädie III S. 1809 und 1810.

[2]) In § 26 führt Voigt den seine Theorie ergänzenden Nachweis, dass als causa obligationum im römischen Recht nicht nur die Thatbestände erachtet würden, aus denen unmittelbar eine Obligation entspringe, die stipulatio, verborum obligatio, emptio venditio u. s. w., es finde sich auch viel-

Voigt das Verhältnis des primären und sekundären Rechtsgrundes zu den durch ihre Vermittelung hervorgerufenen subjektiven Rechten. Die primären Rechtsgründe sind in der Causalkette, die zur Enstehung subjektiver Rechte führe, absolut notwendige Glieder. Ohne einen dieser von der Rechtsordnung als rechtsbegründend normierten Thatbestände sei die Entstehung subjektiver Rechte undenkbar. Hingegen sind die sekundären Rechtsgründe nach Voigt „zufällige Begleiter des dinglichen Erwerbsmodus“ [1]). Die Rechtsordnung erfordere sie nicht als unumgänglich notwendig zur Erzeugung subjektiver Rechte. In den römischen Rechtsquellen „sei nirgends das Postulat aufgestellt, dass das dingliche Recht zu seinem Bestande eines sekundären Rechtsgrundes bedürfe oder dass das dingliche Rechtsgeschäft zu seiner Gültigkeit einen Rechtsgrund obligatorischer Beschaffenheit erfordere[2]).“ Wenn man jedoch die Reihe der Causalzusammenhänge, deren Endpunkt die Produktion eines subjektiven Rechts ist, nach rückwärts verfolge, so offenbare es sich, dass die primären Rechtsgründe oft in Obligationen ihre Entstehungsursache haben[3]); was das Gradverhältnis zwischen den primären und sekundären Rechtsgründen und den subjektiven Rechten betreffe, so würden die sekundären Rechtsgründe in Verbindung „mit den durch sie in die Wirklichkeit getretenen subjektiven Rechten lediglich durch die primären Rechtsgründe gebracht[4])“; sie seien also nicht unmittelbare, sondern nur mittelbare, sekundäre, Entstehungsursachen subjektiver Rechte.

II. Hieran schliesst sich die zweite Gedankenreihe Voigt's. Zeigen alle Thatbestände der condictiones ob causam — in grossen

---

fach in den Quellen eine Auffassung, kraft deren eine 2te entferntere Obligierung als causa der ersteren und somit zugleich als sekundäre causa der von der ersten abzuleitenden Obligation figuriere. (Voigt a. a. O. S. 99 ff).

[1]) S. 118.

[2]) S. 122, Voigt a. a. O. Der bekannten Streitfrage über die abstrakte oder causale Natur der traditio im römischen Recht widmet Voigt das Capitel 28 seines Werkes. Er kommt S. 129 zu dem Resultate, dass die traditio eine Ausnahme von obiger Regel darstelle.

[3]) Beispielsweise dann, wenn die primäre obligatorische causa zugleich ein solutorisches, novatorisches oder confirmatorisches Geschäft, oder die primäre dingliche causa zugleich ein solutorisches Geschäft sei.

[4]) vgl. a. a. O. S. 118.

Zügen — immer wieder dasselbe typische Bild: eine Bereicherung des einen Teiles auf Kosten des anderen, herbeigeführt durch gewisse juristische Ereignisse von bestimmter Eigenschaft, ist also eine Beziehung zwischen zwei Vermögenssphären oberste Voraussetzung zur Construktion einer condictio ob causam, so ergebe sich als erste Folgerung, dass originäre Erwerbsarten, occupatio, commixtio, Fruchterwerb, Usucapion niemals eine condictio ob causam erzeugen können, falls ihr Gegenstand eine res nullius ist. Geeignet, die Grundlage einer condictio ob causam abzugeben, seien also in erster Reihe die derivativen Erwerbsarten. Für die Beschaffenheit des Vermögenserwerbes, der durch die condictiones sine causa angegriffen werden soll, stellt Voigt in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Meinung das Erfordernis auf, dass die Bereicherung, „da das Recht selbst sie revociere, auch als existent vom Rechte anerkannt sein müsse, weil ja nur das Bestehende, nicht das Nichtbestehende einer Aufhebung seines Bestandes fähig sei[1]." Der Vorgang, der unmittelbar den bereichernden Vermögenserwerb hervorruft, müsse also rechtsgültig, die Rechte, die er (beispielsweise) begründen oder übertragen soll, müssten rite begründet bezw. übertragen sein. Sei der „Modus" des Rechtserwerbs, wie ihn Voigt nennt, selbst nichtig, und folgeweise das Recht, dem er zur Existenz verhelfen solle, nicht zur Entstehung gelangt, dann seien die Condiktionen ausgeschlossen, und es griffen die ordentlichen Rechtsmittel, rei vindicatio, Publiciana u. s. w. ein[2]). Rei vindicatio und condictio seien nebeneinander nur gegen den fur zulässig: „Nemo rem suam condicere potest nisi furi." (l. 12 D. VII 9).

Die juristischen Vorgänge, die einen mit einer condictio sine causa anfechtbaren Erwerb zur Folge haben können, zerlegt Voigt (S. 387) in Rechtsgeschäfte und juristische Thatbestände (Ereignisse oder Handlungen) anderer Art.

Nicht alle Rechtsgeschäfte seien ihrer Wesenheit nach geeignet, Raum für die Möglichkeit einer condictio sine causa zu gewähren. Voigt unterscheidet in dieser Hinsicht zwischen den Rechtsgeschäften, die sich dadurch kennzeichnen, dass bei ihrer

---

[1]) Vgl. Voigt a. a. O. S. 385.

[2]) Vgl. Inst. IV, 6 § 14.

Vornahme die Absicht des Handelnden allein „auf die Begründung, Aufhebung oder Conservierung eines dinglichen Rechtes gerichtet ist[1])“ (Rechtsgeschäfte mit dinglichen oder possessorischem Effekt; dingliche Rechtsgeschäfte) und Rechtsgeschäften mit obligatorischer Zweckbestimmung. Letztere seien teils rein obligatorische, teils solutorische, teils liberatorische, je nachdem der Handelnde mit ihnen Begründung bezw. Erfüllung oder Gewährung an Erfüllungsstatt bezw. Aufhebung der Obligation ohne Erfüllung erstrebe[2]). Die „dinglichen“ Rechtsgeschäfte[3]) treten entweder ohne obligatorische Beimischung[4]) oder in Verbindung mit einer obligatorischen Zweckbestimmung auf; als Beispiel für letztere Möglichkeit benennt Voigt die traditio, falls sie gleichzeitig solutorischen Charakter trägt. — Von den genannten beiden Kategorien von Rechtsgeschäften sind nach Voigts Ausführungen zur Herbeiführung eines condiktionsempfänglichen Erwerbes lediglich die Rechtsgeschäfte mit obligatorischer Zweckbestimmung, nicht die rein dinglichen berufen[5])[6]). Nur dann jedoch entspringe diesen Rechtsgeschäften mit obligatorischer Bestimmung eine condictio sine causa, wenn sie von bestimmter vitiöser Beschaffenheit seien. Die vitia zerfielen „ihrer Arterscheinung nach“ (Voigt a. a. O. S. 537) in 5 Klassen, in das non secutum, finitum, iniustum turpe und falsum[7]). Diesen 5 vitia entsprächen die condictiones causa data causa non secuta, ob causam finitam, ob turpem vel iniustam causam und indebiti. Die condictio furtiva und die singuläre condictio sine causa beanspruchten eine Betrachtung unter besonderen Gesichtspunkten. Die condictio furtiva, die

---

[1]) Voigt a. a. O. S. 402.

[2]) Voigt a. a. O. S. 403.

[3]) Im Voigtschen Sinne.

[4]) Beispiele hierfür bei Voigt, a. a. O., S. 340 und 402.

[5]) Den Beweis für diesen Satz erbringt Voigt durch eine minutiös ausgearbeitete quellenmässige Zusammenstellung der Erwerbsmodi, auf welche condictiones ob causam folgen, in § 57 (S. 446 bis 448), der er in § 58 (S. 456 bis 458) eine Sammlung aller quellenmässigen Vorkommnisse folgen lässt, die sich den in § 57 festgestellten Erwerbsmodis als causae unterbreiten.

[6]) Singuläre Einschränkungen bei Voigt a. a. O. S. 407 ff.

[7]) Eine genaue Formulierung dieser vitia bei Voigt S. 550 ff.

offenbar im Verhältnis zu den anderen condictiones sine causa singulärer Natur sei, unterscheide sich neben vielen anderen Eigenschaften hauptsächlich von den anderen Condiktionen dadurch, dass sie einen nach den Vorschriften der Rechtsordnung zu stande gekommenen Erwerb der res furtiva, des Condiktionsobjektes, gerade nicht zur Voraussetzung habe und in Conkurrenz mit den ordentlichen Rechtsmitteln gegeben werde [1]). Das unterscheidende Merkmal der condictio sine causa (specialis) gegenüber den anderen Condiktionen bestehe darin, dass sie nicht auf Grund eines Rechtsgeschäftes, sondern anders gestalteter juristischer Handlungen des Bereicherten — Specifikation, consumptio nummorum oder commixtio — oder durch juristisches Ereignis — Accession — zu stande käme. Das gemeinsame Band aber, das alle Condiktionen verknüpfe, das Fluidum, mit dem sie sämtlich durchsetzt seien, sei ihr Zweck und Entstehungsgrund: die Negation einer Bereicherung, hervorgerufen durch die aequitas:

„Haec condictio ex aequo et bono introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprenditur, revocare consuevit.“ (l. 66 D XII 6)

III Rekapitulieren wir, ehe wir die Quintessenz der Voigtschen Untersuchungen darstellen, kurz die bisherigen Leitsätze derselben: Voigt hat zunächst zwischen primären und sekundären Rechtsgründen unterschieden; er hat sodann die letzteren als sekundäre obligatorische Basis subjektiver Rechte charakterisiert. Er ist weiterhin in eine Analyse der juristischen Vorgänge eingetreten, denen condictiones ob causam (sine causa) entspringen, und hat ermittelt, dass diese Condictionen sich (mit Ausnahme der singulären condictio furtiva und sine causa) sämtlich zurückführen liessen auf bestimmte typische vitia derivativer Rechtsgeschäfte mit obligatorischer Zweckbestimmung. Was liegt näher, als die Lehre von den primären und sekundären Rechtsgründen auf die Thatbestände der condictiones sine causa anzuwenden? Beiderlei Rechtsgründe, der primäre wie der sekundäre, sind, wie Voigt darlegt, in den Condiktionsthatbe-

[1]) Es herrscht übrigens ein alter Streit darüber, ob die condictio furtiva Delikts- oder Bereicherungsklage sei. cf. Windscheid-Kipp Bd. II S. 834 Anm. 4 und S. 495 Anm. 14 (an letzterer Stelle Zusammenstellung der einschlägigen Litteratur.)

ständen enthalten. Die primären Rechtsgründe prangen nach Voigt begriffsnotwendig in voller Tadellosigkeit (mit Ausnahme der condictio furtiva). Hingegen sind die Rechtsgeschäfte mit obligatorischer Zweckbestimmung, deren vitia die Condiktionen erzeugen, zugleich sekundäre Rechtsgründe im Voigtschen Sinne. Es können somit die Ansprüche aus den condictiones sine causa auf vitia innerhalb der „Rechtsgründe" zurückgeführt werden. Die Ergebnisse seiner Untersuchungen präcisiert Voigt selbst in folgenden Sätzen [1]):

„Jede Vermögenserwerbung, welche der condictio ob causam unterliegt, erfordert eine Mehrheit von Rechtsgründen, welche selbst in potenzierter Ordnung unter einander stehen.

Von diesen mehreren Rechtsgründen ist der primäre, sei derselbe Rechtsgrund des obligatorischen oder dinglichen Rechtes oder der possessio stets derjenige, welcher durch die cond. ob causam rescindiert wird, und welchem die causa im technischen Sinne unterliegt.

Von jenen mehreren Rechtsgründen ist immer nur der letzte derjenige, welcher als causa im technischen Sinne fungiert, und der allein durch seine vitiöse Qualität die condictio ob causam selbsteigen begründet, wogegen der vorhergehende Rechtsgrund niemals als causa im technischen Sinne fungiert, noch auch durch seine vitiöse Qualität die Condictio begründet, noch auch endlich durch seine fehlerfreie Beschaffenheit die Condiktion abzuwenden vermag. Und da nun jeder nicht primäre Rechtsgrund seiner Natur nach stets eine causa obligationum ist, so ist auch die causa im technischen Sinne stets an sich ein obligatorischer Rechtsgrund."

Wir haben die Voigtsche Lehre absichtlich ausführlich wiedergegeben, weil ihr trotz ihrer offensichtlichen [2]) Mängel unseres Erachtens eine weit grössere Beachtung gebührt, als ihr seitens der Wissenschaft geschenkt worden ist. Voigt's Buch erschien 1862. Im Jahre 1850 waren Windscheid's „Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung" und Erxleben's „Condictiones sine causa", im Jahre 1859 Witte's „Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts" herausgekommen. Das Erscheinen des Voigtschen Werkes

[1]) a. a. O. S. 491.

[2]) Vgl. unten S. 59 Anm. 2.

fällt also in eine Zeit, in der die aufstrebende romanistische Wissenschaft noch vollständig mit der Aufnahme der beiden ersterwähnten Schöpfungen — das Wittesche Buch ruht im wesentlichen auf Erxleben's Gedankengängen — beschäftigt war, sodass die auffallend geringe Beachtung, die Voigt in der Litteratur gefunden hat, einigermassen erklärlich ist.

In jüngster Zeit hat sich Klingmüller in seiner schon erwähnten Monographie im Hinblick auf die Lehren des B.G.B.'s über „ungerechtfertigte Bereicherung" mit der Lehre vom Rechtsgrund befasst. Klingmüller unterscheidet zwischen Rechtsgrund im objektiven [1]) und Rechtsgrund im subjektivem Sinne. Als Rechtgrund im subjektiven Sinne bezeichnet er das juristische Motiv [2]), den vorgestellten rechtlichen Grund der Handlungen eines Rechtssubjektes, den subjektiven juristisch erheblichen Beweggrund des handelnden Menschen [3]). Auch Klingmüller verficht die Ansicht [4]), dass der „rechtliche Grund in § 812 etwas anderes sein müsse, als der objektive Rechtsgrund, da ja ohne letzteren die nur in Beziehung auf ihn denkbaren rechtlichen Folgen nicht eintreten können." Als Facit seiner Untersuchungen stellt er den Satz auf, dass der Ausdruck „rechtlicher Grund" in § 812 B.G.B.'s im Sinne von „subjektivem Rechtsgrund" „rechtlich verlangte Motivation" verstanden werden müsse.

Wir können der Meinung Klingmüller's nicht unbedingt beipflichten. Unseres Erachtens ist die Aufstellung eines besonderen Begriffes „Rechtsgrund im subjektivem Sinne" für die Erklärung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nicht erforderlich. Wir scheiden, deduktiv verfahrend, die mannigfachen, historisch überlieferten Condiktionsthatbestände, soweit sie vom B.G.B. übernommen sind, in 3 grosse Gruppen. In der ersten (vgl. oben S. 47) ist eine Bereicherung herbeigeführt ohne Mitwirkung der von der Rechtsordnung zur Entstehung von Rechten geforderten

---

[1]) Ueber den „objektiven Rechtsgrund" Klingmüllers vgl. unsere obigen Ausführungen (S. 44, 45).

[2]) a. a. O. S. 8, 9, 10.

[3]) Rechtlich erheblich in dem Sinne, dass die Rechtsordnung zum Anerkenntnis der Rechtmässigkeit eines Erwerbes eine bestimmte Motivierung des Erwerbes fordert.

[4]) a. a. O. S. 113.

Ursachen: Bereicherung thatsächlicher Art; Fehlen der primären Rechtsgründe, also Bereicherung „ohne rechtlichen Grund."

Das Charakteristikum der zweiten Gruppe sehen wir in einer Vitiosität der sekundären obligatorischen Basis subjektiver Rechte (vgl. oben S. 48), also in einer Vitiosität der sekundären Rechtsgründe im Voigtschen Sinne, (vgl. oben S. 54), bei tadelloser Beschaffenheit der primären Rechtsgründe. Die wichtigsten Beispiele sind hier gewisse Thatbestände der condictiones indebiti, und zwar diejenigen, in denen die dem rechtsgültig zu Stande gekommenen primären Rechtsgrund unterbreitete Obligation fehlerhaft ist, beispielsweise mit einer peremptorischen Einrede behaftet erscheint.

Die dritte Gruppe, in welcher wir die noch übrigen condictiones indebiti, die condictiones causa data causa non secuta, ob causam finitam, ob turpem vel iniustam causam zusammenfassen, zeigt übereinstimmend das Bild gewisser typischer vitia in den begleitenden Momenten des primären Rechtsgrundes, während der Uebertragungsakt selbst — der primäre Rechtsgrund im Voigtschen Sinne — frei von jeglichem Mangel ist. Wir müssen auf diese Begleiterscheinungen der Uebertragungsgeschäfte etwas näher eingehen. Es ist eine in der Litteratur schon oft betonte Thatsache, dass die Leistungen der Rechtssubjekte um gewisser Zwecke willen vorgenommen werden. Die Leistung ist, wie es in den Protokollen (Bd. II S. 689) heisst, nicht Selbstzweck, sondern dient, „einem ausser ihr liegenden Zwecke, welcher erst den wirtschaftlichen Charakter der Vermögensübertragung bestimmt und sie in die Wirtschaftsführung der Beteiligten eingliedert." Die Zweckvorstellungen — zum Teil schon von der Rechtsordnung zu Typen herausgeprägt, — wirken bestimmend zur Bildung des Leistungswillens zusammen. Ihr Für und Wider ergiebt als Endresultat den Willen zur Vornahme des Rechtsübertragungsaktes, der also causal auf die Zweckvorstellungen der Parteien zurückzuführen ist. Dieses natürliche Band zwischen Zweckvorstellung und Rechtsübertragungswillen wird von den Rechtsordnungen, die auf das römische Recht zurückzuführen sind, im Anschluss an dessen Rechtssystem künstlich durchschnitten. In den Thatbestand, an den die Rechtsordnung unmittelbar als Rechtsfolge die Uebertragung von Rechten anknüpft, wird nur der auf die Uebertragung von Rechten direkt

gerichtete Wille[1]) — isoliert von den Zweckvorstellungen, um deren Willen die Uebertragung geschieht — aufgenommen. Die letzteren können in dem Chaos der juristisch unerheblichen Motive verbleiben; jedoch ist es möglich, dass sie aus dem Stadium der rechtlichen Unerheblichkeit herauswachsen und auf den Charakter des Uebertragungsaktes selbst, damit aber auch auf die Rechtsbeständigkeit des durch diesen vermittelten Erwerbes bestimmenden Einfluss gewinnen. Das geschieht dann, wenn die Parteien die Zwecke, um deren willen sie Rechtsübertragungsakte vornehmen, enthüllen, und gegenseitiges Einverständnis der Parteien über den Zweck, den das Uebertragungsgeschäft erfüllen soll, vorhanden ist,[2]) wenn neben dem Consens im Uebertragungswillen noch ein Consens in den Zweckvorstellungen vorhanden ist. Dann bleiben diese aber, wie Ihering[3]) ausführt, nicht mehr

---

[1]) Vgl. Strohal, „Rechtsübertragung und Causalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich" in Iherings Jahrbüchern Bd. 27. S. 334 und 335:

„Bei der Normierung von Thatbeständen, vermöge welcher sich Rechtsübertragungen vollziehen, hat das objektive Recht die Wahl zwischen 2 prinzipiell verschiedenen Verfahrensarten. Die eine besteht darin, dass in den Rechtsübertragungsthatbestand, sei es direkt oder doch wenigstens indirekt alle Momente aufgenommen werden, welche zusammentreffen müssen, damit die Rechtsübertragung eine allseitig gerechtfertigte sei. Bei der anderen wird dagegen . . . . nur ein Teil dieses Thatsachenkomplexes als für die Rechtsübertragung massgebend erklärt, sodass eine solche immerhin auch vor sich gehen kann, obwohl sie nach der einen oder anderen Richtung hin der materiellen Rechtfertigung entbehrt; tritt nun ein derartiger unerwünschter Fall wegen des Nichtdaseins oder des nur mangelhaften Daseins von aus dem Rechtsübertragungsthatbestand künstlich ausgeschiedenen trotzdem aber rechtlich relevant bleibenden Momenten wirklich ein, so bedarf es nach diesem System noch einer ausdrücklichen Korrektur, um den um sein Recht Verkürzten nicht zu sehr zu benachteiligen."

Vgl. hierzu Motive zum B.G.B. Bd. II S. 3 f. Abs. 2.

[2]) Vgl hierzu Karlowa „Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung" S. 172 und l. 2 § 7 D. 39,5: Titio decem donavi ea condicione, ut inde Stichum sibi emeret: quaero, cum homo antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actione decem recipiam. respondit facti magis quam iuris quaestio est: nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Sticho condictione repetam.

[3]) Vgl. „Geist des römischen Rechts" III 1 S. 210, ferner Windscheid „Die Voraussetzung" S. 81 ff.

Motiv, sondern werden „ein Element des Geschäftes selbst, eine gemeinsame Voraussetzung desselben, ein Moment, welches diesem Akt erst seinen spezifisch vermögensrechtlichen Charakter als Zahlung, Schenkung, Zweckgabe u. s. w. aufdrückt, kurz ein zur vollständigen juristischen Charakteristik dieses Aktes völlig unentbehrliches Merkmal.“ Man hat bisher vergebens nach einer passenden Bezeichnung — in der Sache selbst herrscht in der Litteratur Einigkeit[1]) — für diese juristisch erheblichen Parteivorstellungen im Gegensatz zu den juristisch unerheblichen Motiven gesucht.[2]) Wir verweisen in dieser Richtung auf die Vorschläge Windscheid's[3]) („Voraussetzung“), Regelsberger's[4]) („Bestimmungsgrund im Gegensatz zu dem rechtlich gleichgültigen Beweggrund“), Lenel's[5]), (Rechtserheblich ist nur der Zweck, der für die wirtschaftliche Natur der Leistung bestimmend ist), Lotmar's[6]), Karlowas[7]) („Kausalberedung“) und schliesslich Klingmüller's, der den Ausdruck „subjektiver Rechtsgrund“ neu verwendet. Wir glauben, ohne solche Bezeichnungen, wie die angegebenen, auskommen zu können. Das wesentliche ist jedenfalls u. E., dass die juristisch erheblichen Motivationen — juristisch erheblich dann, wenn sie als erkennbar in die Aussenwelt getreten sind[8]), und Consens der Parteien über sie und ihre Wichtigkeit für den Bestand und Charakter des vorzunehmenden Rechtsaktes vorhanden ist — „materiell einen Bestandteil des Leistungsgeschäftes selbst bilden“, also mit in den primären Rechtsgrund aufgenommen sind. Von diesem Gesichtspunkte ist auch die

---

[1]) Vgl. Klingmüller (a. a. O. S. 30), dem wir die folgende Zusammenstellung entnehmen.

[2]) Schon die Römer haben eine solche Unterscheidung angestrebt in der Gegenüberstellung von causa und res; vgl. Klingmüller a. a. O. S. 19 und die dort angegebenen Stellen.

[3]) Windscheid, „Die Lehre von der Voraussetzung“ S. 1ff, 41ff, 85ff.

[4]) „Pandekten“ S. 607 bis 610.

[5]) Archiv für civ. Praxis Bd. 74 „Die Lehre von der Voraussetzung im Hinblick auf den Entwurf eines B.G.B.'s für das deutsche Reich“. S. 230; vgl. ferner Bd. 79 S. 62 ff.

[6]) Lotmar a. a. O. S. 43 ff.

[7]) „Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung“ Berlin 1877 S. 164, 165.

[8]) Vgl. Windscheid „Voraussetzung“ a. a. O. S. 80ff. insbes. S. 82; ferner Fischer-Henle Anm. zu § 817 S. 360 (3te. Aufl.)

II. Commission instinktiv ausgegangen, (vgl. Protokolle Bd. II S. 689) [1] [2]). — Um Einzelheiten dieser eigenartigen vitia innerhalb der primären Rechtsgründe zu geben, so kommen die Thatbestände der 3ten Condiktionsgruppe dann zur Entstehung, wenn eine Obligation, kraft deren sich eine Partei zu einer Leistung verpflichtet fühlt, überhaupt nicht besteht oder wieder erloschen ist — condictio indebiti, § 813 B.G.B.'s —, oder wenn der Zweck oder Erfolg, um dessen Willen eine Leistung vorgenommen wird, sich nicht verwirklicht, — condictio causa data causa non secuta, § 812 Abs. 1 Satz 2 —, oder der Erfolg wieder wegfällt — condictio ob causam finitam, § 812 Abs. 1 Satz 2, — schliesslich auch dann, wenn der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt war, dass der

---

[1]) „Der Rechtsgrund der Leistung bildet demnach materiell einen Bestandteil des Leistungsgeschäftes; die Leistung werde nur um des Zweckes willen gemacht und könne deshalb auch nicht unter Ablehnung der Zweckbestimmungen entgegengenommen werden . . . . Von anderer Seite ist zwar bezweifelt, ob es richtig sei, den Zweck der Leistung als Bestandteil des Leistungsgeschäftes zu betrachten und die Trennung desselben von der Leistung selbst gewissermassen als eine künstliche juristische Betrachtungsweise aufzufassen; der Zweck sei vielmehr im Grunde nichts anderes als das Motiv der Leistung; daher sei es für den rechtlichen Bestand der Leistung gleichgültig, ob der Zweck erreicht werde oder nicht. Aber gerade deshalb, weil hier ausnahmsweise dem Zweck die Bedeutung beigelegt werden solle, dass das Fehlen oder die Nichterreichung desselben die Leistung zwar nicht ungültig mache, aber doch ein Rückforderungsrecht begründe, müsse dieses in dem Gesetze ausdrücklich ausgesprochen werden." Vgl. hierzu Karlowa a. a. O. S. 165.

[2]) An dieser Stelle befindet sich der schwache Punkt der Voigtschen Theorien. In dem Streben nach Einheitlichkeit in der Auffassung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung und prägnanter Bezeichnung der gewonnenen Resultate geht Voigt u. E. zu weit. Man kann das Charakteristikum der von uns gebildeten dritten Gruppe von Condiktionsthatbeständen nicht in einem vitium der sekundären obligatorischen Basis erblicken, wenn gerade in jenen Thatbeständen die erste Voraussetzung dieser Anforderung, eine Obligation — obschon von vitiöser Beschaffenheit — nicht vorhanden, und begriffsmässig das Vorhandensein einer solchen nicht erforderlich ist. Dasselbe Streben nach Einheitlichkeit verleitet Voigt, bei der Formulierung seiner Resultate (oben S. 54) die Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung ausser Acht zu lassen, in denen die Bereicherung auf einem nicht dinglichen Rechtsgeschäft beruht. Dagegen behandelt er besonders die Thatbestände, innerhalb derer eine Bereicherung nicht durch Rechtsgeschäft entsteht. (cf. oben S. 53).

Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstossen würde — condictio ob turpem vel iniustam causam. —

Zusammenfassend können wir sagen, dass die in den §§ 812 bis 815 und 817 B.G.B.s unter dem Namen „ungerechtfertigte Bereicherung" dargestellten Ansprüche erzeugt werden mangels primärer oder durch typische Vitiosität sekundärer[1]) und primärer Rechtsgründe, d. h. Thatsachen, denen die Rechtsordnung die Qualität einer Ursache für den rechtsgültigen Eintritt eines Erwerbes aus fremdem Vermögen verliehen hat[2]).

---

§ 11. 2) Das Verhältnis des § 816 B.G.B.'s zu § 812 B.G.B.'s

Im Gegensatz zu den in den §§ 812 bis 815 und 817 B.G.B.'s zusammengefassten Thatbeständen und Ansprüchen, die sich sämtlich auf einen einheitlichen Gesichtspunkt zurückführen lassen, stehen die Thatbestände und Ansprüche aus § 816 B.G.B.'s. Ihre Behandlung in der bisher erschienenen Litteratur zum B.G.B. ist eine verschiedene. Ein Teil der Autoren rangiert sie ohne Zögern, wie das B.G.B. selbst, in die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung ein. In der Regel werden in Anlehnung an die typischen römisch-gemeinrechtlichen Condiktionsgruppen gewisse zusammengehörige Thatbestände zusammengestellt, und die Thatbestände, welche von der Wirkung des § 816 erfasst werden, als eine weitere Gruppe den historisch überkommenen Condiktionen beigesellt. In dieser Weise verfahren Cosack, Dernburg, Planck und Endemann[3]). Enneccerus empfindet wohl das abstechende Colorit des § 816 im Vergleich zu den ihm coordinierten §§ 812 bis 815 und 817 B.G.B.'s, nimmt aber keinen

---

[1]) Vgl. oben S. 49.

[2]) Vgl. oben S. 43.

[3]) Vgl. Cosack a. a. O. I S. 609 und 610, Dernburg a. a. O. I S. 599 bis 600, Planck a. a. O. II S. 582 Anm. zu §§ 812 und 816, Endemann a. a. O. Bd. I S. 900, ähnlich Oertmann in der weiten Formulierung: „Es handelt sich in den Fällen des § 816 „offenbar" um eine condictio sine causa (S. 545 Anm. 4 zu § 816; „das Recht der Schuldverhältnisse".)

Anstoss, dem Beispiel der obengenannten Autoren zu folgen[1]). Ernsthafte Versuche, die juristische Eigenart des § 816 B.G.B.'s zu erklären, sind u. E. nur von Klingmüller und Stieve[2]) unternommen worden. Nach Klingmüller's Ausführungen[3]) ist im Fall des § 816 „der Rechtserwerb zwar formell gegeben, aber materiell nicht gerechtfertigt; nur die Rechts- nicht aber die Vermögensänderung erscheine rechtlich begründet, und nur in diesem Sinne spreche man von Rechtserwerb „ohne Rechtsgrund". Hier verfällt Klingmüller in denselben Fehler, den er selbst an anderer Stelle[4]) auf das nachdrücklichste rügt: Er trennt den juristischen Erfolg von dem wirtschaftlichen. Wir entgegnen ihm mit dem von ihm selbst zur Widerlegung Lenel's gewählten Citat Leonhard's[5]): „Der Gegensatz des Oekonomischen und Juristischen

[1]) „Scheinbar selbstständig dagegen wird in dem § 816 die condictio auf Rückgabe der durch eine unberechtigte Verfügung über einen Gegenstand erlangten Bereicherung behandelt (Condictio wegen unberechtigter Verfügung). Allein in Wahrheit sind auch diese Fälle schon durch § 812 mitgetroffen. Denn wer auf Grund einer Verfügung, zu der er nicht berechtigt ist, die aber doch zum Schutze eines gutgläubigen Erwerbers giltig ist, etwas erlangt, der erwirbt „ohne Rechtsgrund". Auch hier handelt es sich um einzelne Abweichungen von dem Recht der allgemeinen Condiktionen" (Enneccerus a. a. O. Bd. I S. 741.)

[2]) Ueber unseren Standpunkt gegenüber Hellwig, nach dessen Auffassung der Erwerb im Falle des § 816 ohne rechtlichen Grund erlangt ist vgl. oben S. 41. Allerdings führt Hellwig (S. 135 a. a. O.) dann weiter aus, dass § 816 eigentlich in den Zusammenhang gehöre, in welchem § 951 B.G.B.'s stehe, und nur der Umstand, dass sich § 816 auch auf andere als dingliche Rechte beziehe, mache es schwierig, ihm die richtige Stellung zu geben". Also auch hier wie bei Enneccerus das instinktive Fühlen, dass § 816 nicht so ganz mit den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung zusammenstimmt. Die übrigens auch von Klingmüller (a. a. O. S. 11) und Schollmeyer („Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse" S. 107 und 106) betonte Geistesverwandtschaft zwischen den §§ 816 und 951 erkennen auch wir an. Gerade der Umstand aber, dass § 951 als ein besonderer, wenn auch nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zu behandelnder Anspruch fixiert worden ist, spricht für die besondere rechtliche Qualität des § 816.

[3]) a. a. O. S. 12, 11,

[4]) a. a. O. S. 28.

[5]) In einer Kritik von Petrazycki's „Die Fruchtverteilung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten": Zeitschrift der Savigny Stiftung Rom. Abt. Bd. XIV S. 276.

droht neuerdings zu einem verhängnisvollen Schlagworte zu werden. . . . Alle vermögensrechtlichen Geschäfte haben einen ökonomischen Kern und alle ökonomischen Gedanken sind juristische, sobald sie von einem Rechtssatze bestätigt werden.“ Im übrigen gerät Klingmüller auch bei der Eingliederung des § 816 in sein Condiktionssystem in Verlegenheit. Er stellt ihn unter die Thatbestände, in welchen die Vermögensverschiebungen „unabhängig von dem Willen des Condiktionsberechtigten“, „auf rein thatsächlichem Wege“ (a. a. O. S. 113) eintreten. Das erstere Prädikat wollen wir den Vermögensverschiebungen, auf Grundlage deren der Anspruch aus § 816 B.G.B.'s gegeben ist, gern zubilligen. Wie aber Klingmüller dazu kommt, den Erwerb des Verfügers oder Empfängers als „auf thatsächlichem Wege“ erfolgt zu bezeichnen, dafür vermögen wir einen Grund schlechterdings nicht einzusehen[1]).

Stieve[2]) zerlegt die Thatbestände des § 816 in solche, bei denen der nichtberechtigte Verfüger oder Empfänger sich für den Erwerb der Verfügungs- bezw. Empfangsmacht auf einen Titel[3]) berufen kann, und in solche, bei denen er sich bezüglich ihrer Erlangung nicht auf einen solchen zu stützen vermag. Nur für den auf letztere Thatbestände zurückzuführenden Erwerb giebt Stieve das Fehlen eines „Rechtsgrundes“ zu und charakterisiert den gegen den untitulierten Verfüger oder Empfänger auf Grund des § 816 gegebenen Anspruch als „Bereicherungsanspruch“. Etwaige gemäss § 816 auch gegen den titulierten Verfüger oder Empfänger entstehende Ansprüche zählt er dagegen den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht zu. — Das von Stieve gewählte Criterium ist nicht das richtige. Nicht darauf kommt es an, ob

---

[1]) Schliesslich sieht sich auch Klingmüller gezwungen, zur Eingliederung des § 816 dem von ihm gefundenen Begriff des „Rechtsgrundes im subjektiven Sinne“ (vgl. oben S. 55) eine neue Nuancierung zu geben, „die zugleich eine Erweiterung in bestimmter Richtung in sich schliesse“. In Wahrheit aber ist der ursprüngliche Klingmüller'sche Begriff „Rechtsgrund-rechtlich erhebliches Motiv der Parteien“ (S. 9 ff) mit dem späteren Begriff „Rechtsgrund (im subjektiven Sinn) = objektivrechtlich erforderte Motivierung des Rechtserwerbes“ (S. 13) nicht mehr identisch.

[2]) Stieve „Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche“ (Strassburg 1899) S. 10 und 11.

[3]) Unter Titel versteht Stieve „die Gesamtheit derjenigen Thatsachen, welche den Erwerb des Rechtes als rechtmässig erscheinen lassen.“

die Verfügungs- oder Empfangsmacht des in Wahrheit nicht berechtigten Verfügers bezw. Empfängers sich auf einen Titel stützt, sondern ob dem Erwerb selbst ein „Rechtsgrund" oder nach der Ausdrucksweise Stieve's, ein „Titel" unterbreitet ist. Und die in diesem Satz enthaltene Frage müssen wir in Consequenz unserer bisherigen Ausführungen bejahen. Der Erwerb des unberechtigten Verfügers oder Empfängers sowie des Dritten im Fall unentgeltlicher Verfügung ruht, vom Standpunkte des objektiven Rechts aus betrachtet, auf fehlerfreien Fundamenten. Schon oben (vgl. S. 25) haben wir hervorgehoben, dass das Verfügungs- oder Empfangsgeschäft, auf Grund dessen der unberechtigte Verfüger oder Empfänger bezw. im Fall des § 816 Abs. 1 Satz 2 ein Dritter etwas erlangt hat, von rechtlich tadelloser Beschaffenheit sein muss, frei von solchen vitia, welche, wenn der wahrhaft Berechtigte den Rechtsakt vorgenommen hätte, das fragliche Rechtsgeschäft nichtig oder anfechtbar gemacht hätten. Dasselbe wie vom primären Rechtsgrund gilt aber auch, wie wir gleichfalls schon oben angedeutet haben, von einer ev. vorhandenen sekundären obligatorischen Basis, auf der sich ein Verfügungs- oder Empfangsgeschäft aufbaut, und auch von den begleitenden rechtlich relevanten Momenten der primären Rechtsgründe (vgl. oben S. 25). Es bedarf auch keiner weiteren Auseinandersetzung, dass die Verfügungs- oder Empfangsgeschäfte Nichtberechtigter, in dem Augenblick, wo das objektive Recht durch sie rechtsgültigen Erwerb zu stande kommen lässt, zu „Rechtsgründen" des durch sie vermittelten Erwerbs in dem oben dargelegten Sinne (vgl. oben S. 44) werden. Nach alledem können wir das gefundene Resultat im Hinblick auf § 812 B.G.B.'s dahin präcisieren:

Erwerb aus Thatbeständen des § 816 ist nicht „ohne rechtlichen Grund" erfolgt[1]).

[1]) Freund „Der Eingriff in fremde Rechte" steht auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Es erscheint ihm als selbstverständlich, dass § 816 Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung fixiere, wenigstens wirft er die Frage nach der rechtlichen Natur des § 816 nicht auf. Darin beruht der grundlegende Unterschied zwischen vorliegender Arbeit und der Untersuchung Freund's, die beide denselben Gegenstand behandeln.

Der Standpunkt Freund's wird auch von Meisner „Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich" (Breslau 1898) Bd. II S. 282 f. geteilt.

Ein Weg stände allerdings noch offen für die Subsumption der Ansprüche aus § 816 B.G.B.'s unter die Ansprüche aus „ungerechtfertigter Bereicherung", der historische. Wir wollen es nicht verschmähen, auch auf dieser Bahn zur Erkenntnis der rechtlichen Natur des § 816 vorzudringen. Von zwei Richtungen aus müssen wir an den Stoff herantreten.

Zunächst haben wir zu prüfen, ob überhaupt Normen für Thatbestände von derselben rechtlichen Struktur, wie sie dem § 816 untergelegt sind, in den einzelnen Rechtssystemen gegeben sind, und, wenn dem so ist, dann bedarf noch die Kernfrage der Erledigung, ob etwaige Ansprüche des geschädigten Berechtigten von den in Betracht kommenden Rechtsordnungen als Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung konstruiert sind.

1) Das römische Recht stand im Banne des Princips: Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse haberet.

Dass der wahre Eigentümer durch Verfügungen Nichtberechtigter seines Eigentums verlustig gehen könnte, war ein dem römischen Recht ursprünglich völlig fremder Gedanke. Ubi rem meam invenio, ibi vindico. Die grösste Concession, die es in dieser Beziehung gemacht hat, besteht in der Zulassung des bonitarischen Eigentums, gewährleistet durch die Publiciana und die exceptio rei venditae et traditae. Aus diesen Rechtsgrundsätzen erhellt sofort das Ergebnis für unseren wichtigsten Fall — Veräusserung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache durch einen Nichteigentümer, — das wir gleich vorwegnehmen wollen:

Dem römischen (ebenso auch wie dem gemeinen Recht), das noch von denselben Principien beseelt ist, ist — von ganz bestimmten Ausnahmen abgesehen, auf die wir sofort kommen werden — ein Condiktionsanspruch des wahren Eigentümers gegen die unberechtigt verfügende Person auf Herausgabe des Erlangten unbekannt.

Um etwas tiefer in die Materie einzudringen, müssen wir verschiedene Möglichkeiten auseinander halten.

Solange die Sache bei dem Dritten in ihrer Substanz vorhanden ist, und dieser nicht etwa durch Ersitzung oder in sonstiger Weise das Eigentum an derselben erworben hat, bleibt die Vermögenslage des Eigentümers von der Veräusserung unberührt; „der Eigentümer kann sie von dem neuen Besitzer abfordern, wie

er sie früher von dem alten abfordern konnte“.[1])[2]) Liegen diese Voraussetzungen aber nicht mehr vor, dann ist zu unterscheiden, ob der Veräusserer in bösem Glauben handelte oder gutgläubig (redlicher Besitzer) war.

In ersterem Falle hat der Eigentümer gegen den unredlichen früheren Besitzer (Veräusserer) Anspruch auf Ersatz seines vollen Interesses vermittels der rei vindicatio, actio ad exhibendum, condictio furtica. (Windscheid a. a. O. S. 1)[3]).

Der letztere Fall ist kontrovers. Auf der einen Seite steht Windscheid, auf der anderen Seite steht Ihering mit seinen Anhängern[4]). Ihering (Jahrbücher Band XVI, S. 230 ff.), dem wir uns hier anschliessen, kommt entgegen Windscheid zu dem Ergebnis, dass einer allgemeinen condictio sine causa gegen den früheren gutgläubigen Besitzer „nicht weniger als alle Voraussetzungen fehlen.“ (S. 286) Nur der untitulierte redliche Besitzer ist — unter den obigen Voraussetzungen — von dem Eigentümer auf Herausgabe des Kaufpreises zu belangen. Speziell in zwei Fällen billigt Ihering dem Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des Preises gegen den früheren gutgläubigen Besitzer zu. „Der erste ist der des Besitzers sine causa (condictio sine causa der l. 23 D. XII 1; actio negotiorum gestorum der l. 49 D. III 5). Der zweite Fall ist der der Haftung des dolosen Alienanten. (actio in factum der l. 52 D. VI 1).“

Einen Anspruch auf Herausgabe der mit seinem Gelde gekauften Sache gegen den gutgläubigen Besitzer hat der Eigentümer nur unter den Voraussetzungen (condictio sine causa) der l. 24 § 1 D. XIX 1[5]).

---

[1]) Windscheid „Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung“ S. 1.

[2]) Dieses gilt auch für den Fall, dass der Dritte nur bonitarisches Eigentum erworben hat; wenigstens finden wir in den Quellen keine Andeutung, dass dann für den wahren Eigentümer besonders gesorgt wäre.

[3]) l. 7 D XVII 1; l. 74 D. XXXVII, 2.

[4]) Ihering: „Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Untergange dem Eigentümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben?“

[5]) Ihering a. a. O. S. 316. Der Thatbestand dieser Digestenstelle ist analog dem Thatbestand der oben angeführten Stellen konstruiert. Ihering a. a. O. S. 305.

Eine bewusst exceptionelle Durchbrechung der Grundsätze des römischen Rechtes ist in den bekannten l. 2 und 3 Cod. VII 37 gegeben. Wer vom Fiskus, dem Regenten oder der Regentin irgend einen Gegenstand durch Schenkung, Kauf oder titulo cuiuslibet alienationis erwirbt, kann von dem wahren Eigentümer in keiner Weise mehr belangt werden. Entschädigungsansprüche können von dem letzteren nur gegen die oben genannten Personen geltend gemacht werden intra quadriennium und — nach der Konstitution Justinians — nur in der Form der „actiones in rem vel hypothecaria."

Ebenso wenig wie ein Dritter durch Verfügung des Nichteigentümers Eigentum erwerben kann, existiert im römischen Recht die Möglichkeit eines Erwerbes anderer dinglicher Rechte[1]) durch Verfügungen des Nichtberechtigten. Da der Eigentümer und jeder andere dinglich Berechtigte somit gegen unberechtigte Eingriffe Dritter in seine Rechtslage in ausreichendem Masse Schutz geniesst, so entfällt mit dem Mangel der natürlichen Voraussetzungen auch der Grund für das Dasein eines Bereicherungsanspruches.

Wir werfen noch einen kurzen Blick auf die Thatbestände des römischen Rechts, in denen Leistungen an Nichtberechtigte dem Berechtigten gegenüber wirksam sind.

l. 12 § 2 D. XXXXVI 2: sed et si quis mandaverit ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere: si ignorans prohibitum eum accipere solvam, liberabor, sed si sciero, non liberabor.

l. 32 D. XXXXVI 3: si servus peculiari nomine crediderit eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse ante aditam hereditatem solverit, liberabitur.

l. 51 D. XXXXVI 3: dispensatori, qui ignorante debitore remotus est ab actu recte solvitur.

Vergleiche ferner

l. 15, l. 26 § 1 D. XVII, 1 u. s. w.

Dass gutgläubige Schuldner auch nach der Cession mit befreiender Wirkung an den Cedenten zahlen können — heut der bei weitem wichtigste Fall — findet sich zwar nirgends ausdrücklich ausgesprochen, lässt sich aber aus Analogieen herleiten

[1]) Vgl. für das Pfandrecht „Die Verpfändung einer fremden Sache nach römischem Recht." Siegfried Levy. Breslau 1894.

und ist heute unbestritten[1]), wie denn überhaupt nach römischen Rechtsgrundsätzen der Schuldner an jeden zum Empfange berechtigt Gewesenen so lange gültig zahlen kann, als er in bona fide ist, d. h. als er von dem Aufhören seiner Berechtigung nichts weiss[2])". Weder in den hierher gehörenden Quellenstellen, noch bei den genannten Autoren wird die Frage berührt, wie der Cessionar sich mit dem Cedenten auseinandersetzt. Der Grund des Schweigens ist leicht zu erraten. Entscheidend für die Frage ist das innere Verhältnis. Eine Notwendigkeit, dem Cessionar für alle Fälle eine condictio zu sichern, scheint für die römische Jurisprudenz nicht vorhanden gewesen zu sein.

2) Im Gegensatz zum römischen Recht sind dem deutschen Recht Thatbestände, die denen, welche § 816 zu Grunde liegen, analog aufgebaut sind, seit alters her eigentümlich. Sedes materiae ist das Mobiliarsachenrecht. Es ist bekanntlich ein Grundprinzip desselben, dass ein Mann, der einem andern fahrende Habe verleiht oder verpfändet, oder sie auf irgend eine andere Weise freiwillig aus seiner Gewere giebt, wenn sie vom Empfänger verkauft, verspielt oder ihm gestohlen oder geraubt werden, gegen den dritten Erwerber keine Klage haben soll, sondern sich nur an den Empfänger halten kann. Vergl. SSp. II, 60[3]). Hingegen kann der Eigentümer Sachen, die ihm wider seinen Willen abhanden gekommen sind, von jedem Inhaber vindicieren[4]). Wer freiwillig Eigentum aus der Hand geben will, der *„sehe wohl zu, wem er das seine ausleihe und vertraue."* (Rev. Lüb. Recht III 2, Art. 2.)

Alle Verfügungen des Besitzers, durch die er sich der Gewere entäussert, sind dem wahren Eigentümer gegenüber wirksam. Eine Vindikation des Eigentums gegen den dritten Erwerber findet nicht statt[5]). Dem Eigentümer ist in der Regel

---

[1]) Windscheid Bd. II, S. 506; Brinz Bd. II, S. 394; Bähr „Zur Cessionslehre", (Iherings „Jahrbücher" Bd. I, S. 415); Bruns in Holtzendorffs „Encyklopädie." (Band I S. 515.)

[2]) Salpius „Novation und Delegation des römischen Rechts." S. 420.

[3]) Andere Stellen, die diesen Grundsatz aussprechen, bei Kern „Entwickelung des Grundsatzes: Hand muss Hand wahren." S. 3 Anm. 3, S. 4 Anm. 4.

[4]) Belegstellen hierfür bei Kern, a. a. O. Seite 4 No. 5.

[5]) Vgl. Laband „Die vermögensrechtlichen Klagen", S. 70 ff. (Königsberg 1869.)

lediglich ein Anspruch gegen denjenigen gegeben, dem er die Sache überlassen hat. Für die rechtliche Qualifizierung dieses Anspruches jedoch als eines Bereicherungsanspruches gebricht es an jedem Anhaltspunkte. Abgesehen davon, dass dem deutschen Recht der Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung unbekannt ist, ist die Klage des Eigentümers nicht auf Herausgabe des „Erlangten" gerichtet, sondern es wird zunächst immer nur die Wiedererlangung des anvertrauten Gutes selbst erstrebt[1]).

Wenn jedoch der Beklagte nicht mehr im Besitze der Sache ist, dann kann der Kläger ohne weiteres an Stelle der Sache Schadenersatz verlangen. „Die Klage um Gut wandelt sich nun in eine Klage um Schuld"[2]). Vergleiche hierzu S.Sp. III 5 § 4: *„Swat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft weder bringen, oder gelden na sime werde."* vgl. ferner S.Sp. II 54, § 4, ferner „Das Rechtsbuch Johannes Purgoldt's" (III Kap. 29 S. 100), ferner das „Rechtsbuch nach Distinktionen" (Buch 3 Kap. 10 dist. II)[3]).

Der Satz „Hand muss Hand wahren" bezieht sich bekanntlich nur auf das Mobiliarsachenrecht. Für die Vindikation von Immobilien gelten andere Rechtsnormen; Thatbestände, die für uns Interesse hätten, sind im älteren Immobiliarsachenrecht noch nicht gegeben.

---

[1]) Die Quellen drücken die Rechtsfolgen des Satzes: *„Haud wahre Hand"* in der Regel negativ aus. SSp. II 60: *„jene, die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he si leich oder versatte"*, und die Parallelstellen:

Statuta Verdensia, st. 57,
Statuta Stadensia VI Stück 18,
Statuta Rigensia, 123

bei Pufendorf, „Observationes iuris Universi" (Zelle 1777) I Appendix S. 57 bez. 205 bezw. III Appendix S. 263;

vgl. ferner Hamburger Statuten a. 1270 (IX, 21), 1202 (M 17), 1437 (L. 11) bei Lappenberg „Die ältesten Schiff-, Stadt- und Landrechte Hamburgs S. 57, 148, 284. Vgl. ferner Schlesisches Landrecht IV. Buch Kap. 13 Dist. 13 in den „Diplomatischen Beiträgen zur Untersuchung der schlesischen Rechte und Geschichte." (Berlin 1774), schliesslich noch Richtsteig Landrechts XI § 3.

[2]) Laband a. a. O. S. 62, Stobbe II 1, S. 254 (3. Aufl. Berlin 1896).

[3]) Weitere Citate bei Laband a. a. O. S. 62 Anm. 8.

Die für das deutsche Recht aufgestellten Grundsätze über die Wirksamkeit von Leistungen gutgläubiger Schuldner an nichtberechtigte Dritte sind römischen Ursprungs[1]). Es gelten dafür unsere obigen Ausführungen. (vgl. oben S. 66,67).

3) Im engen Anschluss an das lübische Recht hat das preussische Recht die deutschen Rechtsgedanken über den Eigentumserwerb an Fahrnis aufgenommen:

§ 25 A.L.R. I 15:

Wer die dem rechtmässigen Eigentümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muss dieselbe zwar ebenfalls zurückgeben;

§ 26:

Er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern[2])[3]).

In ganz bestimmten Fällen erlischt das Eigentum, ohne dass dem Eigentümer gegen den Erwerber ein Lösungsanspruch zusteht:

§ 42 A.L.R. I 15:

Sachen, die von dem Fisko, oder bei öffentlichen Versteigerungen erkauft worden sind, sind keiner Vindikation unterworfen.

§ 43:

Ein Gleiches gilt von Sachen, die in den Läden solcher Kaufleute, welche die Gilde gewonnen haben, erkauft werden[4]).

Das Immobiliarsachenrecht der preussischen Grundbuchgesetze von 1872 wird von denselben Principien beherrscht, wie das B.G.B. (§§ 9, 11, 38, 49 das Eigentums-Erwerbsgesetzes, § 118 der Grundbuchordnung). Die Modifikationen des Principes des öffentlichen Glaubens im preussischen Recht — Beschränkung des Schutzes auf den entgeltlichen Erwerb, Ausdehnung auf den Erwerb im Wege der

---

[1]) Vgl. Stobbe III S. 180.

[2]) Vgl § 24 A.L.R. I 15:

„Wer die entfremdete Sache zwar redlicher Weise, aber unentgeltlich an sich gebracht, muss sie gleichergestalt unentgeltlich dem rechtmässigen Eigentümer oder Besitzer verabfolgen.

[3]) Vgl. hierzu noch insbesondere § 136 und § 154 ff. A.L.R. I 11.

[4]) Vgl. ferner §§ 44, 46 A.L.R. I 15.

Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung u. s. w. — ändern doch nichts an der grundsätzlichen Uebereinstimmung.

Trotzdem können wir dem preussischen Recht nicht die intellektuelle Urheberschaft an der rechtlichen Qualificierung des § 816 B.G.B.'s zuschreiben. Denn nirgends, weder im Landrecht selbst noch in Wissenschaft oder Praxis finden wir eine Andeutung über die principielle juristische Gestaltung des Entschädigungsanspruches benachteiligter Berechtigter als eines Bereicherungsanspruches. Nicht in Betracht für die Lösung der uns beschäftigenden Frage kommt § 28 A.L.R. I 15 [1]). Er regelt einen Singularfall — Veräusserung einer fremden Sache seitens des redlichen Erwerbers an einen Dritten —; überdieses setzt die genannte Vorschrift nicht voraus, dass „durch die Weiterveräusserung der Sache die Vindikation gegen den dritten Besitzer entzogen sei". [2]) Es fehlt hier also gerade das für die Anwendung von § 816 B.G.B.'s charakteristische Moment, ein rechtsgültiger frei von Anfechtungen bleibender Erwerb eines Dritten.

Eher könnte man daran denken, hier § 9 A.L.R. I 10 heranzuziehen, der über die Schadloshaltung eines nichteingetragenen Eigentümers im Falle der rechtswirksamen Verfügung (§ 7 und § 8 A.L.R. I 10) eines eingetragenen Nichteigentümers folgende Bestimmung trifft:

„Vielmehr bleiben dem nicht eingetragenen Eigentümer wegen des ihm daraus entstehenden Nachteils seine Rechte zur Schadloshaltung nur gegen den eingetragenen Besitzer nach gesetzlichen Bestimmungen vorbehalten:"

Es ist also unsere nächste Aufgabe, die hier eingreifenden „gesetzlichen Bestimmungen" zu ermitteln und speciell zu prüfen, ob dem geschädigten wahren Eigentümer etwa eine versio in rem oder eine Bereicherungsklage zustände. Was die versio in rem anlangt, so hat das A.L.R. [3]) bekanntlich ihr Anwendungsgebiet —

---

[1]) „Hat der redliche Erwerber einer fremden Sache selbige hinwiederum veräussert, so ist er dem Eigentümer, wenn dieser auf andere Art nicht vollständig entschädigt werden kann, den bei der Veräusserung gezogenen Vorteil zu verabfolgen gehalten.

[2]) Vgl. Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts Bd. XXV S. 131.

[3]) Vgl. § 262 A.L.R. I 13 „Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück- oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt."

mit den Vorschriften des römischen Rechts verglichen — erheblich erweitert[1]). Das Reichsgericht[2]) und das Reichs-Ober-Handelsgericht haben sogar in konstanter Rechtsprechung angenommen, ein Anspruch aus nützlicher Verwendung sei dadurch nicht ausgeschlossen „dass der ihm zu Grunde liegende Uebergang eines Vermögensstückes aus dem Vermögen des Versionsklägers in das des Versionsbeklagten sich nicht unmittelbar zwischen diesen beiden Personen vollzogen habe, sondern durch das Rechtsgeschäft eines Dritten vermittelt sei[3])." Indessen könnte der wahre, jedoch nicht eingetragene Eigentümer, wenn er von dem fälschlich eingetragenen Besitzer den Gewinn des Letzteren aus einer Verfügung über das Grundstück, etwa den Kaufpreis aus einer Weiterveräusserung, beanspruchen wollte, seine Klage nicht auf § 262 A.L.R I 13 stützen; denn jedes etwaige Entgelt, das der in Anspruch Genommene durch die Verfügung erlangt hat, ist ihm nicht „aus dem Vermögen" des benachteiligten Eigentümers zugeflossen, sondern in seinen Nutzen unmittelbar aus dem Vermögen des Rechtssubjektes verwendet worden, dem gegenüber er die widerrechtliche Verfügung vorgenommen hat[4]).

Eine etwas ausführlichere Betrachtung müssen wir der Frage widmen, ob der benachteiligte Eigentümer mit einer Bereicherungsklage gegen den verfügenden eingetragenen Besitzer vorgehen könnte.

Das A.L.R. handelt die römisch-rechtlichen condictiones sine causa nicht als eine in sich geschlossene Rechtsmaterie im Zusammenhange und unter besonderem Namen ab. Gelegentlich der Lehre von der Zahlung (2ter Abschnitt A.L.R. I 16) wird auch der Anspruch auf Zurückzahlung einer aus Irrtum geleisteten

---

[1]) Vgl. darüber Koch „Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten" (8te Aufl.) Bd. II S. 203 (Berlin und Leipzig 1886) und Dernburg „Lehrbuch des Preussischen Privatrechts" Bd. II (5te Aufl.) (Halle 1897) S. 878.

[2]) Vgl. die bei Förster und Eccius „Preussisches Privatrecht" Bd. II S. 456 Anm. 14 und 15 citierten Entscheidungen. Förster-Eccius steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt des Ober-Tribunals.

[3]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XXI S. 238.

[4]) Vgl. Förster-Eccius II S. 461, ferner die Entscheidung in Striethorsts Archiv Bd. X S. 142.

Zahlung (condictio indebiti; I 16 §§ 166ff) einer Regelung unterzogen. Im Anschluss hieran finden sich auch fernerhin noch Vorschriften über Thatbestände, welche denen der condictiones causa data causa non secuta und ob turpem vel iniustam causam entsprechen (I 16 §§ 200, 199ff, bezw. §§ 207 bis 209, 205 und 206, 172, 173). — Wissenschaft und Praxis haben aber neben diesen ausdrücklich recipierten Condictionsfällen und dem Anspruch aus nützlicher Verwendung noch das Vorhandensein einer besonderen condictio sine causa anerkannt. „Niemand darf ein Vermögensstück, welches er von einem Anderen an sich genommen hat, ohne einen Rechtsgrund behalten, sondern er muss das Empfangene, soweit er bereichert ist, herausgeben[1]." Auf die Existenz eines derartigen Anspruches weisen, wie das Obertribunal[2]) ausführt, verschiedene Gesetzesstellen mit Bestimmtheit hin:

vgl. § 278 A.L.R. I 13 i. V. mit §§ 156ff I, 5, ferner §§ 220, 221 A.L.R. I, 5, besonders aber § 230 I 13:

„Doch darf sich niemand die Vorteile fremder Sachen oder Handlungen ohne besonderes Recht zueignen und sich also mit dem Schaden des andern bereichern"[3]).

Es kann hier dahingestellt bleiben, in welchem Verhältnis diese condictio sine causa zu dem landrechtlichen Anspruch aus nützlicher Verwendung steht, ob sie von ihm grundsätzlich verschieden ist, ob sie ihm innerlich nahe steht, oder zum grössten Teil oder gänzlich von ihm absorbiert wird[4]). Denn, wie dem auch immer sei, so ist die Ausgestaltung der landrechtlichen condictio sine causa jedenfalls conform dem Princip der römisch-

---

[1]) Vgl. Ober-Tribunals Entscheid. Bd. XVI S. 172. (Abgedruckt bei Rehbein „Die Entscheidungen des vormaligen Preussischen Ober-Tribunales" Bd. II S. 633 (Berlin 1877)).

[2]) Vgl. die in der vorigen Anmerkung citierte Entscheidung und die Entscheidung in Striethorst's Archiv Bd. 48 S. 361. Vgl. ferner Förster-Eccius Bd. II S. 454. Anm. 5a, sowie die Entscheidung des Ober-Tribunals vom 27ten Juni 1863 bei Rehbein a. a. O. Bd. II S. 635 und 636.

[3]) Vgl. hierzu Striethorst's Archiv Bd. 81 S. 219.

[4]) Den ersten Standpunkt nehmen Rehbein und Koch ein (a. a. O. II S. 633 und 634 bzw. Anm. 30 zu I 13 § 262 (Bd. II S. 205), den zweiten Förster-Eccius Bd. II S. 454 Anm. 5a, den dritten Dernburg, Bd. II S. 878 ff. bzw. die Bearbeiter des Koch'schen Commentares.

rechtlichen condictiones sine causa erfolgt, aus denen sie ja hervorgegangen ist, und sie nur für die Thatbestände gegeben, aus denen sie auch im römischen Recht entsprang. Wir können daher bezüglich der Frage, ob für Thatbestände, wie sie der Wirkung des § 816 B.G.B.'s unterstellt sind, schon im preussischen Recht eine condictio sine causa gesetzlich vorgesehen war, auf unsere obigen Ausführungen verweisen (vgl. oben S. 64 ff)[1]).

Damit haben wir die Betrachtung der bisherigen Rechtssysteme, soweit sie für unsere Zwecke erforderlich war, zu Ende geführt. Sie hat das schon vorweggenommene Ergebnis gehabt, dass die Zusammenfassung der im § 816 B.G.B.'s vereinigten Thatbestände und ihre gesetzliche Wertung im wesentlichen eine Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht zugleich auch eine Eigentümlichkeit des B.G.B.'s darstellt.

Hierzu kommt noch, dass, wie wir oben (vgl. S. 21 f.) ausgeführt haben, von der Wirksamkeit des § 816 auch Thatbestände ergriffen werden, innerhalb deren der Verfügende mit der Verfügung gegen die Rechte eines formell Berechtigten verstösst, aber über sein eigenes Vermögen verfügt. Wir denken hier vornehmlich an Verfügungen des Erben, welche gegenüber einem zur Verwaltung der Erbmasse eingesetzten Testamentsvollstrecker rechtlichen Bestand haben. Bedarf es hier noch der ausdrücklichen Hervorhebung des innerlichen Gegensatzes, in dem derartige Thatbestände — unberechtigte Eingriffe in die eigene Vermögenssphäre — zu den Thatbeständen stehen, die unter dem Namen „ungerechtfertigte Bereicherung" zusammengefasst werden? — Erlangen auf Kosten eines Anderen. —

Die einfache Folgerung, die wir hieraus im Verein mit unseren Ausführungen auf Seite 63 ziehen müssen, ist die, dass die Ansprüche gegen den unberechtigten Verfüger oder Empfänger bzw. den Dritten im Fall des § 816 Abs. 1 Satz 2 auf Herausgabe des „Erlangten" bzw. „Geleisteten" den Ansprüchen aus „ungerechtfertigter Bereicherung" nicht beizuzählen sind.

Da wir der durch das Gesetz erfolgten juristischen Qualifizierung unsere Anerkennung versagen müssen, so rollt sich von selbst

[1]) Aehnlich Colberg „Ueber die Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs nach A.L.R. und des Grundbuchs." (Halle 1877) S. 74, 75.

die Frage auf, welcher Kategorie von Ansprüchen wir die Ansprüche aus § 816 B.G.B.'s zuzuzählen haben.

Die gegen widerrechtlich Verfügende oder Empfangende auf Grund des § 816 gegebenen Ansprüche gehören — diese These bedarf wohl keiner näheren Ausführung — weder der Gattung der dinglichen noch der Klasse der aus einem Vertrage zur Entstehung gekommenen Ansprüche an. Die durch eine widerrechtliche Verfügung oder Empfangnahme hervorgerufene Vermögensverschiebung ist kausal nicht auf Willensakte des „Berechtigten" zurückzuführen. Das Handeln des unberechtigten Verfügers oder Empfängers ist objektiv widerrechtlich; es kann sich zu einer „unerlaubten Handlung" ausgestalten, sofern der Verfüger oder Empfänger vorsätzlich oder fahrlässig handelte. Nachweis eines Verschuldens ist indessen in keiner Weise zur Substanziierung der Klage aus § 816 erforderlich. — Obschon die Ansprüche aus § 816 als Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht konstruierbar sind, so stehen sie ihnen innerlich doch sehr nahe. Das gemeinsame Band, dass sie beide umschliesst, ist ihr Zweck und zugleich ihr Daseinsgrund: die Ausgleichung einer Vermögensverschiebung, welche dem einen Teil in der Regel einen unverschuldeten Schaden, dem anderen Teil einen unverdienten Nutzen zubringt, die wir also instinktiv als ungerecht, als den Gesetzen der aequitas zuwiderlaufend empfinden. Auch auf die Einführung der Ansprüche aus § 816 in das System des B.G.B.'s lassen sich mit einer geringen Modifikation die Worte Papinians anwenden: Haec actio (condictio) ex aequo et bono introducta . . . , und vielleicht verdankt § 816 B.G.B.'s einer unbewussten Ideenassociation im Kopfe der Redaktoren seine Stellung im System des B.G.B.'s.

Die direkte Richtung des Anspruches aus § 816 Abs. 1 Satz 2 gegen den Erwerber, „der auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat", ist ein Ausfluss des alten Rechtsgedankens, dass lukrative Rechtsgeschäfte gegenüber onerösen zurückzustehen haben, eine Anschauung, die schon den Römern nicht fremd war[1]) und einen klaren Ausdruck auch in § 96 der Einleitung zum A.L.R. gefunden hat:

[1]) Vgl. 14 § 29 Dig. 44, 4 und l. 5 Cod. VII 75; vgl. hierzu auch Freund a. a. O. S. 47 ff., der besonders auf die innere Verwandschaft dieses Anspruches mit dem Anfechtungsanspruch hinweist. Ebenso auch Hachenburg.

„In Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften muss der, welcher durch Ausübung seines Rechtes einen Vorteil sucht, dem nachstehen, der nur einen Schaden abzuwenden bedacht ist.“

§ 12. Folgerungen.

Das B.G.B. verbietet durch die Stellung, die es § 816 in seinem System anweist, von selbst die sich aus den vorhergegangenen Ausführungen ergebende Folgerung, dass die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auf § 816 B.G.B's nicht anwendbar seien. Theoretisch ist jedoch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass bei der vielgestalteten Menge von Thatbeständen, die in § 816 vereinigt werden, die eine oder andere Rechtsnorm aus der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung mit § 816 in Conflikt gerät. Ob diese theoretische Möglichkeit praktisch wird, wird die folgende Untersuchung ergeben.

III. Umfang des Anspruches aus § 816 B.G.B.'s

§ 13. 1) Aktivlegitimation.

Zur Anstrengung der Klage aus § 816 B.G.B.'s ist im allgemeinen „der Berechtigte“ befugt. Dieser — absolut gesetzt, unverständliche — Begriff findet seine notwendige Ergänzung in § 816 selbst. Er ist, wie der Wortlaut des § 816 ergiebt, identisch mit „Verfügungs-“ bezw. „Empfangsberechtigt.“ Verfügungsberechtigt ist, wer auf Grund der Rechtsordnung legitimiert ist, Rechte zu übertragen, ändern, aufzuheben oder Sachen und Rechte zu belasten. Empfangsberechtigt ist, wer objektivrechtlich dazu befugt ist, eine Leistung anzunehmen. Ein Anspruch aus § 816 erwächst also, um konkrete Beispiele zu geben, im Fall des § 407 B.G.B.'s dem Cessionar, im Falle der §§ 892 und 923 B.G.B.'s dem materiellen Eigentümer oder sonstigen (materiell) dinglich Berechtigten, bei Verfügungen auf Grund eines falschen Erbscheines dem wahren Erben u. s. w. Bei rechtswirksamen Zuwiderhandlungen des Gemeinschuldners gegenüber § 7 K.O. steht

das Klagerecht aus § 816 allein dem verfügungsberechtigten Konkursverwalter zu. (§ 6 K.O.)

Es ist nicht ausgeschlossen, dass gleichzeitig mehrere Verfügungsberechtigte neben und unabhängig von einander vorhanden sind. Beispielsweise ist dieses in unserem oben konstruierten Thatbestande der Fall, wenn durch Verfügung eines Nichtberechtigten ein Eigentums- und ein Pfandrecht vernichtet werden. Sowohl der (frühere) Eigentümer wie der Pfandgläubiger können dann aus § 816 klagen, der erstere auf Herausgabe zu Eigentum, der letztere auf Herausgabe zu Pfandrecht.

§ 14. 2) Passivlegitimation.

Der Anspruch aus § 816 richtet sich in erster Reihe gegen den unberechtigten Verfüger oder Empfänger. Sind an der Verfügung mehrere beteiligt, dann haften sie bei unteilbarer Leistung als Gesamtschuldner (§ 431), bei teilbarer Leistung als Teilschuldner.

„Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung (sc. wie die der gegen Entgelt verfügenden Personen) denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt“ (§ 816 Abs. 1 Satz 2.)

Die Tragweite dieser Bestimmung hängt von der Auslegung des Wortes „unentgeltlich“ ab.[1]) Bei der Untersuchung dieses Begriffes haben wir den Vorteil, dass wir vielfach an die Ergebnisse der Praxis der höchsten Gerichtshöfe anknüpfen können[2]).

---

[1]) In dem Konflikt zwischen Eigentums- und Verkehrsschutz werden wir uns stets, wenn die Entscheidung von der principiellen Stellungnahme in jenem Kampfe abhängt, auf die Seite des Eigentums schlagen, da wir den Schutz desselben, als der Basis unserer Wirtschafts- und Rechtsordnung, als allen anderen Interessen vorgehend betrachten.

[2]) Die Vorschrift ist für das Verkehrsleben von ausserordentlicher Bedeutung, da sie darauf ausgeht, dem Berechtigten den durch die Verfügung verlorenen Gegenstand unmittelbar zurückzugewähren. Gegenüber unentgeltlichen Verfügungen findet ein Schutz des gutgläubigen Erwerbers nicht statt. Mit zersetzender Kraft durchdringt die Vorschrift des § 816 Abs. 1 Satz 2 allen Rechtserwerb, der von einem Nichtberechtigten herrührt. Wenngleich eine persönliche Klage steuert sie denselben Zielen zu, wie die dinglichen Klagen.

Vorauszuschicken ist, dass der Begriff der „unentgeltlichen Verfügung“ [1]) nicht identisch ist mit „Schenkung“ [2]).

Einmal wohnt der Verfügung nicht begriffsnotwendig Vertragscharakter inne. Es genügt zum Beweise dieser These auf die rechtsaufhebenden Verfügungen hinzuweisen. Beispielsweise sei hier der Verzicht auf eine Hypothek genannt (§ 1168 B.G.B.'s.)

Ausserdem aber führen die unentgeltlichen Verfügungen nicht notwendig zu einer Bereicherung des anderen Teiles; noch weniger ist dementsprechend Einigung darüber erforderlich, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Eine in der Absicht einer freigebigen Zuwendung an den Schuldner vorgenommene Bezahlung einer fremden Schuld ist zweifellos „dem befreiten Schuldner wie dem befriedigten Gläubiger gegenüber“ [3]) eine unentgeltliche Verfügung [4]), aber keineswegs ohne weitere Voraussetzungen Schenkung [5])[6]):

vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band X S. 86 und Band XXXVIII S. 7.

Nach der Definition der letztcitierten Entscheidung, der wir uns in folgendem anschliessen, liegt eine unentgeltliche Verfügung

---

[1]) Der Verfügungsbegriff des § 816 Abs. 1 Satz 2 ist selbstverständlich identisch mit dem des Abs. 1 Satz 1.

[2]) Vgl. hierzu Sarwey Bossert „Die Konkursordnung für das deutsche Reich“ S. 168, 169; anders die Motive zur Konkurs-Ordnung S. 142.

[3]) Vgl. Sarwey-Bossert a. a. O. S. 169.

[4]) Anders freilich, wenn die Zuwendung des Dritten auf Grund einer entgeltschaffenden Verpflichtung z. B. als Bürge erfolgt.

[5]) Um einen konkreten Fall zu geben, können wir folgenden Thatbestand annehmen. A schuldet dem B als Vermittelungsgebühr ein Bild der Worpsweder Schule. C. leistet dem B, in der Absicht A geschenkweise zu liberieren, ein in seinem Besitz befindliches, ihm in Wirklichkeit aber nicht gehöriges Bild, von einem Angehörigen dieser Malerschule herrührend. B. erwirbt Eigentum an diesem, einem gewissen D gehörigen Bilde. Kann dieser von B die Herausgabe des Bildes verlangen? U. E. entspricht es der Billigkeit, dem D einen Anspruch auf Grund des § 816 Abs. 1 Satz 2 gegen B. zuzuerkennen, da er, entgegengesetzten Falles auf den Anspruch gegen C verwiesen (§ 816 Abs. 1) (ev.) nichts erhält; dem herausgebenden B bleibt überdieses immer sein Regressanspruch gegen A.

[6]) Eine Schenkung würde dann vorliegen, wenn sich der Bereicherte, der Schuldner, dem Zuwendenden gegenüber mit der Tilgung der Schuld durch die Zuwendung einverstanden erklärt.

dann vor, wenn für die Hingabe eines Vermögensbestandteiles ein „Entgelt“ („Gegenleistung“) „nicht gewährt worden ist und nicht gewährt werden soll[1]).“ In den Wortbildungen „Entgelt“, „Gegenleistung“ liegt implicite, dass der Wert der empfangenen Leistung dem Werte der hingegebenen Leistung entsprechen muss (wenn man von einem Erwerb gegen „Entgelt“ bezw. „Gegenleistung“ sprechen kann. So übereinstimmend Windscheid (Bd. II 8te Aufl. S. 506 Anm. 3 und die Entscheidungen in Seuffert's Archiv (Band XXXXVIII S. 36) und im IIten Band (S. 260[2]) der Reichsgerichtsentscheidungen[3]).

Die Fälle, in denen überhaupt keine Gegenleistung erfolgt ist, machen der juristischen Behandlung keine Schwierigkeit. Auf die Thatbestände, in denen der Wert der Gegenleistung dem Werte der durch die Verfügung hingegebenen Vermögensbestandteile nicht entsprochen hat, müssen wir näher eingehen. Wir legen den folgenden Ausführungen wiederum einen konkreten Fall unter. A übereignet als Bucheigentümer dem B ein in Wirklichkeit dem C gehöriges Grundstück, dessen Wert durch Sachverständige auf 10000 M. festgestellt wird, für den Preis von 2000 M. Gegen wen kann hier C auf Grund des § 816 vorgehen? Gegen A oder B oder gegen A und B?

Wenn Bekker[4]) hervorhebt, dass „bei der grossen Mannigfaltigkeit der Motive, welche bei einer Wertschätzung bestimmend mitwirken können, es häufig schwer fällt, Sicherheit darüber zu erlangen, ob im besonderen Falle“ und eventuell bis zu welchem

---

[1]) In der erwähnten Entscheidung wird (S. 9) ausdrücklich hervorgehoben, dass es lediglich auf die Verminderung des Vermögens des Hingebenden ankommt.

[2]) „Ein Erwerb gegen Entgelt ist immer nur anzunehmen, wenn derselbe durch eine entsprechende Vermögensverminderung in der Person des Erwerbers aufgewogen wird oder lediglich bezweckt, einen anderen entgeltlichen Erwerb desselben zu sichern.“

[3]) Damit wollen wir nichts gegen die Richtigkeit des Rechtssatzes: „Licet, quod pluris sit, minoris emere“ einwenden, jedoch müssen wir ein Rechtsgeschäft, kraft dessen ein Gegenstand gegen einen unverhältnismässig niedrigeren Preis zu Eigentum übergeben wird, — an sich nach den Regeln des Kaufes zu beurteilen — auch unter dem Gesichtspunkt einer unentgeltlichen Verfügung betrachten.

[4]) Pandekten Bd. II S. 201.

Betrage eine unentgeltliche Verfügung vorliege, so pflichten wir dem vollkommen bei. An den Consequenzen jedoch, die Bekker hieraus für die sog. negotia mixta cum donatione zieht, können wir uns für die teilweise unentgeltliche Verfügung nicht beteiligen [1]).

Wie wir schon eingangs dieses Paragraphen hervorgehoben haben, ist es bei den unentgeltlichen Verfügungen nicht erforderlich, dass beide Parteien in dem animus donandi et accipiendi einig sind; daher kann es auch bei den teilweise unentgeltlichen Verfügungen für die Bestimmung, ob und eventuell bis zu welchem Betrage die teilweise unentgeltliche Verfügung gänzlich ohne Entgelt erfolgt ist, nicht massgebend sein, ob und eventuell bis zu welchem Betrage eine Einigung der Parteien über diese Punkte vorliegt.

Vielmehr kommt es u. E. lediglich darauf an, ob die Gegenleistung ihrem objektiven Werte nach in einem merklichen Missverhältnis zur Leistung steht.

Wir sind uns bewusst, dass die Grenzen zwischen einem „onerösen Geschäft mit ungleichwertigen Leistungen“ [2]) und einer teilweise unentgeltlichen Verfügung flüssig und vielleicht im einzelnen Falle sehr schwer zu bestimmen sind. Ist eine ausgesprochene Parteiabsicht da, so wird die Entscheidung leichter sein [3]). Wenn nicht, dann wird bei der Lösung dieser Frage auf die immanenten Faktoren des Verkehrslebens, Treu und Glauben und die Verkehrssitte ein entscheidendes Gewicht zu legen sein.

Um nun an das obige Beispiel anzuknüpfen, so würde es unser Rechtsgefühl sicher nicht befriedigen, wenn wir den C mit dem Anspruch gegen A auf Herausgabe der 2000 M. abspeisten. Eines Verstosses gegen den Wortlaut des Gesetzes, ganz abgesehen von den Unbilligkeiten gegen die Beteiligten würden wir uns schuldig machen, wenn wir entweder dem C einen Anspruch gegen A in Höhe von 2000 M. und einen Anspruch gegen B. in Höhe von 8000 M.

---

[1]) Bekker empfiehlt, die eigentümliche Behandlung der negotia mixta cum donatione nur dann platzgreifen zu lassen, wenn sowohl „der animus donandi der einen und der animus donum accipiendi auf der anderen Seite, wie auch der Betrag, zu welchem das Geschäft nach Absicht der Parteien als Schenkung gelten solle, nachgewiesen sind.“

[2]) Bekker a. a. O. S. 201.

[3]) Entscheidungen des Reichs-Ober-Handels-Gerichts XVII S. 12 Abs. 4

zubilligen oder ihm einen Anspruch gegen A in Höhe von 10000 M. gewähren würden. So bleibt denn nur noch eine Möglichkeit: Gleichstellung der teilweise unentgeltlichen mit der gänzlich unentgeltlichen Verfügung und in Consequenz dessen: Anspruch des C gegen B auf Rückauflassung des Grundstücks. Uns erscheint dieser Ausweg als der einzige, durch den keinem der Beteiligten zu nahe getreten wird[1]). Er hat ausserdem den Vorzug, dass er am bequemsten passierbar ist, und verstossen wir durch diese Auslegung vielleicht auch gegen den Wortlaut des Gesetzes, so hoffen wir doch dem Sinn desselben gerecht geworden zu sein. Die stillschweigende Voraussetzung ist allerdings, dass der Gegenstand der Verfügung unteilbar ist; andernfalls sehen wir uns aus dem Wortlaut des Gesetzes gezwungen, — so sehr diese Lösung auch gegen die elegantia iuris verstösst — dem wahren „Berechtigten" 1) einen Anspruch gegen den unberechtigten Verfüger auf Herausgabe des „Erlangten" und 2) einen weiteren Anspruch gegen den Dritten auf Herausgabe des Gegenstands der Verfügung abzüglich dessen, was der „Berechtigte" von dem Verfüger erhalten hat, zuzubilligen.

Schenkungen unter einer Auflage sind unentgeltliche Verfügungen, soweit nicht die Erfüllung der Auflage als ein wirkliches Entgelt im Sinne des Verkehrs zu betrachten ist, in Wahrheit also eine „Schenkung" nicht vorliegt[2]).

Auch bei den sog. remuneratorischen Schenkungen, den „unentgeltlichen und durchaus unerzwingbaren Zuwendungen, mit denen der Schenker eine Dankespflicht zu erfüllen beabsichtigt"[3]), ist nach unserer Auffassung der oben S. 79 Absatz 3 angedeutete Gesichtspunkt durchgreifend. Wir billigen in derartigen Fällen dem wahren Eigentümer den Anspruch unmittelbar gegen den verfügungsbeteiligten Dritten zu.

Aus der Praxis interessieren hier folgende Entscheidungen:

---

[1]) B bleibt dann auf jeden Fall sein Regress gegen A auf Herausgabe seiner Gegenleistung.

[2]) Hiervon sind scharf zu trennen die Fälle, „in denen das Entgelt nur ein scheinbares, zur Verdeckung der Unentgeltlichkeit bestimmtes ist". (Bossert S. 169.). Die Unentgeltlichkeit derartiger Fälle steht ausser allem Zweifel.

[3]) Bekker a. a. O. S. 199.

Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. II S. 260):

„Erwerb einer Hypothek für eine entgeltliche Forderung stellt sich ebenfalls als ein Erwerb gegen Entgelt dar, wenn sie gleichzeitig mit der Forderung konstituiert wird. Aber ein entgeltlicher Erwerb liegt selbst in dem nachträglichen Erwerb einer Hypothek für eine bereits früher gegen Entgelt erworbene Forderung, wenngleich für die Hypothekenbestellung eine besondere Gegenleistung nicht gewährt wird“ [1]).

Entscheidung des Reichsgerichts, citiert bei Turnau (Bd. I. S. 663):

„Entgeltlicher Erwerb der Hauptsache macht auch den dadurch bewirkten Erwerb der Zubehörstücke zu einem entgeltlichen.“

Auffällig könnte vielleicht die etwas geschraubte Ausdrucksweise des § 816 Abs. 1 Satz 2 erscheinen: . . . „gegen denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.“ Erstrebt wird mit diesem Ausdruck eine prägnante Bezeichnung des Personenkreises, der bei unentgeltlicher Verfügung in Anspruch genommen werden kann. Diese Absicht hat das Gesetzbuch erreicht, und sie konnte u. E. auf einfacherem Wege nicht leicht verwirklicht werden. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften kann begriffsnotwendig nur der Verfügungsbeteiligte in Frage kommen. Bei einseitigen Verfügungsakten sind durch das Wort „unmittelbar“ alle etwa entstehenden Zweifel [2]) von vornherein niedergeschlagen worden.

---

[1]) Die Entscheidung bezieht sich zwar direkt auf § 9 des preussischen Eigentums-Erwerbsgesetzes, jedoch haben die Gründe, aus welchen das Reichsgericht zu dem oben aufgestellten Satze kommt, auch für das B.G.B., speciell für § 816, Kraft. Durchgreifend ist auch die von uns gebilligte Anschauung, dass die Forderung und „das lediglich accessorische Recht der Hypothek dabei nur als ein zusammengehöriges, einheitliches Recht, und der für die Forderung gewährte Entgelt daher zugleich mit als Entgelt der Hypothek erscheinen.“ Vgl. auch Entsch. des R.G.'s. Bd. VI. S. 85, (anders Freund a. a. O. S. 64) „Eine freiwillig vorgenommene Hypothekenbestellung ist eine entgeltliche Verfügung.“

[2]) Fraglich könnte z. B. im Fall eines Verzichts des Gläubigers einer Gesamthypothek auf die Hypothek an einem Grundstück sein, ob hier der Eigentümer, zu dessen Gunsten die Hypothek erlischt (§ 1175 Abs. 1 S. 2 B.G.B's.) oder etwaige vorrückende Hypothekengläubiger in Anspruch zu nehmen sind. Durch den Text des § 816 ist klargestellt, dass die Klage aus § 816 nur gegen den Eigentümer gerichtet werden kann.

Die Verteilung der Beweislast ergiebt sich ohne Schwierigkeit aus den Worten des Gesetzes.

Richtet der wahre Verfügungsberechtigte die Klage gegen denjenigen, der aus der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil gezogen hat, so hat er die Unentgeltlichkeit der Verfügung zu behaupten und eventuell zu beweisen[1]).

§ 15. 3) Gegenstand des Anspruchs.

Herauszugeben ist nach § 816 „das durch die Verfügung Erlangte" bezw. das „Geleistete". Bevor wir auf die Betrachtung dieser Begriffe eingehen, wollen wir zunächst an die Prüfung einer für die prinzipielle Gestaltung der Haftung aus § 816 überaus wichtigen Frage herantreten. In welchem Verhältnisse steht § 816 zu § 818 Abs. 3?

Auf Grund dieser letzteren, die ganze Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung charakterisierenden Rechtsnorm ist „die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist." Schon die Protokolle (II, S. 705) weisen darauf hin, dass die „Bereicherung" ein ausserordentlich schwer zu fixierender Begriff sei. „Verstehe man darunter die einfache Differenz zwischen der Vermögenslage vor dem Empfange und derjenigen im Augenblicke der Rechtshängigkeit der Bereicherungsklage, so sei dies in dieser Allgemeinheit zu unbestimmt. Man müsse notgedrungen den Kausalzusammenhang zwischen der Differenz der Vermögenslage und dem Empfange im einzelnen heranziehen."

Stieve[2]) nimmt diesen Gedanken auf und definiert die Bereicherung als „einen variablen abstrakten[3]) Vermögenwert, (dessen Umfang in jedem Augenblicke des Bestandes des Schuldverhältnisses ein verschiedener sein könne)." Erläuternd bemerkt er noch: „Es wirken auf ihn alle diejenigen Ereignisse ein, welche, mit der Thatsache der ungerechtfertigten Vermögensvermehrung im

[1]) Ebenso Freund a. a. O. S. 47.

[2]) a. a. O. S. 28.

[3]) Variabel und abstrakt im Gegensatz zu dem bestimmten konkreten Inhalt der aus einem Vertrage zur Entstehung gekommenen Obligationen.

Kausalzusammenhange stehend, Veränderungen im Vermögen des Empfängers hervorrufen."

Die Bedeutung der Einführung des „Bereicherungs"-Begriffes beruht in der Ausschaltung der Verantwortlichkeit des (gutgläubigen) Schuldners für das Wohl und Wehe des erlangten Gegenstandes. Der Bereicherte kann, solange er von dem Bestande einer Verbindlichkeit nichts weiss, in thatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht nach Gutdünken mit dem Erlangten verfahren; weder aus vorsätzlichem noch aus fahrlässigem Verhalten kann er von dem Berechtigten in Anspruch genommen werden.

Wir haben schon oben (S. 75) der Möglichkeit gedacht, dass die juristische Qualifizierung der Thatbestände aus § 816 zu unhaltbaren Consequenzen führen könne. U. E. liegt ein solcher Fall bezüglich der Anwendung des § 818 Abs. 3 auf einige Thatbestände des § 816 vor[1]).

Die Thatbestände, die uns hier wieder Schwierigkeiten machen, haben uns schon anderwärts zu schaffen gemacht; es sind die Zuwiderhandlungen gegen die Verfügungsbeschränkungen des § 7 K.O., §§ 1894, 2211, 185 Abs. 1 B.G.B's[2]).

---

[1]) Ueber die Motive, aus denen sich die II. Kommission für die Beibehaltung des Bereicherungsbegriffes entschieden hat, stehen die Protokolle ausführlich Rede. Uns interessieren hier folgende Erwägungen:

„Etwas anders, als in dem Falle einer gültigen Leistung liege die Sache, wenn der Empfänger ohne eine solche Leistung etwas ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Hier treffe der Gesichtspunkt nicht zu, dass die Vermögensverschiebung auf dem Willen des Verlierenden beruhe und dieser sich daher nicht beschweren könne, wenn ihm der Rückforderungsanspruch nur mit denjenigen Beschränkungen gewährt werde, welche die Billigkeit erheische. An die Stelle des Willens des Leistenden tritt hier die gesetzliche Vorschrift, kraft welcher die Vermögensverschiebung erfolge. Eben deshalb aber, weil die Vermögensverschiebung auf gesetzlicher Vorschrift beruhe, rechtfertige es sich auch hier, den Empfänger, welcher sich auf die Vorschrift berufe, nicht über die Bereicherung hinaus haften zu lassen. Es seien freilich Fälle denkbar, in denen es zweifelhaft erscheinen könne, ob die Billigkeit diese Beschränkung fordere. Im grossen und ganzen aber werden sich die hervorgehobenen Gesichtspunkte als zutreffend erweisen, und müsse sich der Gesetzgeber hiervon leiten lassen." (Prot. Bd. II S. 706 und 707.)

[2]) Es ist allerdings wenig wahrscheinlich, dass in praxi der wiederrechtlich verfügende Gemeinschuldner oder bedingt Gebundene in gutem Glauben an ihr Recht verfügen werden. Gegen bösgläubige Verfüger gewährt § 819 B.G.B.'s vollkommen genügenden Rechtsschutz.

Wir legen unseren Ausführungen folgendes Beispiel zu Grunde: A hat in einem privatschriftlichen Testamente seinen Sohn B zum Erben eingesetzt, zugleich aber den C zum Testamentsvollstrecker bestimmt. Das Testament wird erst ein halbes Jahr nach dem Tode des A gefunden. Unterdessen hat B ohne eine Ahnung, dass sein Erblasser einen Testamentsvollstrecker über den Nachlass eingesetzt hat, über Nachlassgegenstände verfügt; beispielsweise hat er ein Grundstück zum Preise von 10000 M. dem gutgläubigen D übereignet und das erhaltene Geld zum Teil verbraucht. — Das Vermögen des B besteht in obigem Thatbestande aus dem verfügungsfreien Teile und den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenständen. Dass die letzteren ein Bestandteil von B's Vermögen sind, bedarf füglich keiner Auseinandersetzung. Wenn nun B zwar durch die Verfügung über das Nachlassgrundstück für sein freies Vermögen 10000 M. gewinnt, so büsst er auf der anderen Seite für sein gebundenes Vermögen ein Grundstück im Werte von 10000 M. ein. Der absolute Wert seines Vermögens bleibt durch die Verfügung unverändert, falls Preis und Wert des Grundstückes sich decken[1]). Der Unterschied der rechtlichen Situation vor und nach der unberechtigten Verfügung besteht nur darin, dass B durch den Wegfall der Verfügungsbeschränkung über einen Teil seines Vermögens in Höhe von 10000 M. ein plus von Rechten erlangt hat. Ob er aber durch die Möglichkeit, über einen grösseren Teil seines Vermögens als vorher frei verfügen zu können, „bereichert" ist, könnte zweifelhaft sein. Nehmen wir dieses nicht an, so entfällt damit von selbst die Anwendbarkeit von § 818 Abs. 3. Kommen wir aber zu der Annahme, dass B durch den *Wegfall der Verfügungsbeschränkung* über einen Teil seines Vermögens „bereichert" ist, und setzen wir diesen Wert in § 818 Ab. 3 ein, so erhalten wir die Formel: Die Verpflichtung zur Herausgabe ist ausgeschlossen, soweit der *Wegfall der Verfügungsbeschränkung* (die Möglichkeit, über einen bestimmten Teil des Vermögens frei verfügen zu können) bei

[1]) Ist der erhaltene Preis geringer als der Wert des Grundstückes, dann ist B durch seine Verfügung sogar geschädigt, und die folgenden Ausführungen bezüglich der Unanwendbarkeit des § 818 Abs. 3 auf den gegebenen Thatbestand treffen erst recht zu. Sie gelten aber nicht für den entgegengesetzten Fall, dass der erhaltene Preis den Wert übersteigt.

dem Empfänger nicht mehr vorhanden ist. Das bedeutet mit anderen Worten: wenn die Verfügungsbeschränkung über den in Frage kommenden Vermögensbestandteil vollständig oder teilweise wiederauflebt, d. h. wenn der Testamentsvollstrecker vollständig oder teilweise wieder die alleinige Verwaltung und Verfügung über ihn erhält. Dieses selbstverständliche Resultat — die Verpflichtung zur Herausgabe ist ausgeschlossen, wenn Kläger das, was er mit der Klage erstrebt, schon in Händen hat — kann unmöglich vom Gesetzgeber erstrebt und gewollt sein. So bliebe nur eines übrig: § 818 Abs. 3 für die oben (S. 83) angeführten Einzelfälle für unanwendbar zu erklären. So sehr wir uns zu dieser Consequenz hingezogen fühlen, so sind wir dennoch genötigt, sie im Hinblick auf den erkennbaren Willen des Gesetzes fallen zu lassen. Da es nun einmal gesetzliche Norm ist, dass alle Thatbestände des § 816 unter den Schraubstock des § 818 Abs. 3 zu pressen sind, so müssen wir uns dem fügen. Wie aber können wir die Anwendbarkeit des § 818 Abs. 3 zu stande bringen? Nur durch eine künstliche Construktion der fehlenden Vermögenssphäre, indem wir den Teil des Erbenvermögens, der der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterstellt ist, als ein Sondervermögen auffassen und den Erben um das, was er aus der seiner Verfügung entzogenen Erbmasse erlangt hat, „bereichert“ ansehen. Dann hat auch der Einwand, dass die durch die Verfügung erlangten Gegenstände nicht mehr im Vermögen des In-Anspruch-Genommenen vorhanden seien (§ 818 Abs. 3), Aussicht auf Erfolg, und diesen Effekt glauben wir in Analogie der Thatbestände der ungerechtfertigten Bereicherung als vom B.G.B. erstrebt ansehen zu dürfen.

Wir kommen nunmehr wieder auf den Begriff des „Erlangten“ bezw. „Geleisteten“ zurück. Das „Erlangte“ kann in den einfachsten Thatbeständen zunächst identisch mit dem Substrat der Verfügung, mit den ehedem im Vermögen des wahren Verfügungsberechtigten vorhanden gewesenen Gegenständen, oder von vornherein nur ein Aequivalent derselben sein. Ersteres tritt ein: a) regelmässig[1]) in den Fällen der unentgeltlichen Verfügung,

[1]) Ausnahme hiervon vgl. in dem oben S. 81 Anm. 2 wiedergegebenen Beispiel.

b) in einigen besonderen Thatbeständen, vgl. das obige (S. 22) Beispiel: Ein Nichteigentümer hat eine Grundschuld konstituiert, aber noch nicht weiterbegeben,

c) in den Fällen des widerrechtlichen Empfanges.

In den noch übrig bleibenden Thatbeständen des § 816 B.G.B.'s ist das „Erlangte", auf dass sich der Anspruch des „Berechtigten" richtet, begrifflich Surrogat des Verfügungsgegenstandes und kann sich in Gegenständen aller Art verkörpern. Eine Grenze hat das Gesetz nicht gezogen. Die bunte Reihe der verschiedenen Gegenstände, vertretbare und unvertretbare Sachen, dingliche und obligatorische Rechte, Dienste aller Art, sonstige thatsächliche Vorteile, Besitz u. s. w. ist als Substrat des Herausgabeanspruches denkbar. Solange sich der erlangte Gegenstand als Rechtsindividualität in dem Vermögen des in Anspruch Genommenen befindet, ist das Klageziel die Restitution desselben in der zur Zeit der Klageerhebung vorhandenen Gestalt. Ohne Einfluss auf die Ersatzpflicht des Empfängers ist es,

1) ob die erlangten Gegenstände vertretbarer oder nicht vertretbarer Beschaffenheit sind. Weder der „Berechtigte" noch der Beklagte sind befugt, tantundem eiusdem generis zu verlangen bezw. anzubieten oder zu leisten,

2) ob die erlangten Gegenstände im konkreten Falle dem Wunsch und Willen des Berechtigten entsprechen. Dem letzteren steht nicht die Möglichkeit offen, seinen Anspruch auf die Erstattung des Wertes zu richten, ebensowenig, wie der Verpflichtete, dem vielleicht gerade an dem Weiterverbleiben des erlangten Gegenstandes in seinem Vermögen gelegen ist, sich durch Hingabe des Wertes befreien kann. Welche unbilligen Consequenzen sich hieraus gerade für die Thatbestände des § 816 B.G.B.'s entwickeln können, zeigt schon Stieve (a. a. O. S. 55) an einem Beispiele. Im Nachlasse seines Erblassers findet ein Erbe deponiertes Geld vor. Er benützt es, in der Meinung, dass es im Eigentum des Erblassers gestanden hätte, zum Ankauf einer für den Betrieb seiner Wirtschaft notwendigen landwirtschaftlichen Maschine. Die Verfügung über das Geld ist rechtswirksam erfolgt. Nach dem Wortlaut des § 816 hat der Erbe dem Deponenten die käuflich erworbene Maschine herauszugeben, trotzdem er sie vielleicht notwendig braucht, der „Berechtigte" aber kein besonderes Interesse

an einer landwirtschaftlichen Maschine hat. Hier kann jedoch vielleicht die private Vereinbarung die Unbilligkeiten des Gesetzes abwenden. Anders z. B. wenn durch die widerrechtliche Verfügung ein Kunstgegenstand erlangt ist, 2 Kunstliebhaber sich gegenüberstehen, und der eine von ihnen zur Herausgabe eines ihm ans Herz gewachsenen Gegenstandes gezwungen werden kann, oder wenn durch die Verfügung ein Gegenstand von weit höherem Werte erlangt ist, als das dafür hingegebene Objekt der Verfügung.

Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich gemäss § 818 Abs. 1 auf die gezogenen Nutzungen, sowie auf das, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt[1]), — unbeschadet des Eingreifens von § 818 Abs. 3.

Einige Besonderheiten, die sich aus der Vielgestaltigkeit der Thatbestände des § 816 ergeben, bedürfen noch der Darstellung:

1) Es existiert die Möglichkeit, dass der nichtberechtigte Verfüger durch seine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung nichts erlangt hat, (ohne dass die Verfügung unentgeltlich erfolgt wäre.) In den Thatbeständen der §§ 171, 172, 173 B.G.B.'s macht der Rechtserwerb gewissermassen nicht erst Station bei dem unberechtigten Verfüger-Vertreter, sondern gelangt direkt in die Hände des Vertretenen. Für einen Anspruch aus § 816 fehlen hier die thatsächlichen Unterlagen.

2) Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist der Erwerb einer Hypothek für eine schon bestehende oder noch zu konstituierende Forderung ein entgeltlicher (vgl. oben S. 81). Wenn der Besteller der Hypothek in Wahrheit nicht der Eigentümer des von ihm belasteten Grundstückes ist, dann ist es fraglich, was als Gegenstand des Anspruchs aus § 816 zu betrachten ist. Im Augenblicke der Verfügung hat der Hypothekenschuldner freilich als Entgelt für die Bestellung nichts erlangt. Seine Bereicherung erhält erst nach der Fälligkeit der Schuld eine konkrete Gestalt. Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger,

---

[1]) Bezüglich der Tragweite dieser Bestimmung sei es uns gestattet, auf die Speciallitteratur über den „Gegenstand der Bereicherung", insbesondere Stieve (S. 74 bis 85) zu verweisen.

so erwirbt gemäss § 1163 Abs. 1 S. 2 B.G.B.'s der „Berechtigte" als Eigentümer die Hypothek. Dann liegt der Fall ebenso wie bei den unter 1) angeführten Thatbeständen. Erlangt der Hypothekengläubiger hingegen aus dem Grundstücke Befriedigung, dann erlischt mit der Hypothek zugleich die Schuld (§ 1181), und der Betrag der getilgten Summe stellt das „Erlangte" dar, das von dem Hypothekenbesteller an den Berechtigten herauszugeben ist.

§ 16. Fortsetzung.

Während ihres Verweilens bei dem Herausgabepflichtigen können die „erlangten" Gegenstände verschiedenen Schicksalen unterworfen sein. Es können auf sie einwirken Zufall und Handlungen Dritter oder des Herausgabepflichtigen selbst. Wir betrachten hier nur den rechtlichen Zustand vor der Rechthängigkeit. „Von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften" (§ 818 Abs. 4.)

„Kennt der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes oder erfährt er ihn später, so ist er von dem Empfange oder der Erlangung der Kenntnis an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe rechtshängig geworden wäre" (§ 819 Abs. 1 B.G.B's.)

Nach unseren Ausführungeu, die in dem Schlusse gipfelten, dass der Herausgabepflichtige in den Thatbeständen des § 816 nicht „ohne rechtlichen Grund" erworben habe, leuchtet ein, dass die wörtliche Fassung des § 819 für diese Thatbestände nicht passt. Doch da es sich hier nur um eine u. E. unpassend gewählte Bezeichnung handelt, in der Sache selbst aber keine Zweifel möglich sind, so wollen wir hierüber keine Worte verlieren. In Consequenz unserer Auffassung treten die Rechtsfolgen des § 819 für die Thatbestände des § 816 Abs. 1 ein, in dem Augenblicke, wo der nichtberechtigte Verfüger sich bewusst wird, dass ihm ein Titel für sein Verfügungsrecht[1]) fehle oder gefehlt habe, für die Thatbestände des § 816 Abs. 2 in dem Augenblick, wo der

[1]) Nicht zu verwechseln mit dem Titel für das „Erlangte", der niemals fehlt.

Empfänger die subjektive Gewissheit erlangt, dass ihm das „Erlangte“ rechtlich nicht zustehe[1]).

Solange der Restitutionspflichtige in gutem Glauben ist, gelten ff. Grundsätze:

1) Haftung für Zufall:

Jegliche Haftung des Herausgabepflichtigen für Veränderungen in der Sachsubstanz, die auf Zufall zurückzuführen sind, ist ausgeschlossen. Solange das „Erlangte“ in seiner Individualität überhaupt noch vorhanden ist, ist es in dem durch den Zufall geschaffenen Zustande herauszugeben; ist es aus dem Vermögen des Herausgabepflichtigen entschwunden, dann hat der „Berechtigte“ von dem Empfänger nichts mehr zu verlangen, vorausgesetzt, „dass dieser nicht etwas als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erworben hat.“ (§ 818 Abs. 1).

Es bestimmt zwar § 818 Abs. 2:

„Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe ausser Stande, so hat er den Wert zu ersetzen.“

Jedoch werden die Consequenzen dieser Vorschrift durch § 818 Abs. 3 wieder zu nichte gemacht, da eine Fortdauer der Bereicherung nach dem kasuellen Untergang der erlangten Gegenstände logisch nicht denkbar ist[2]).

2) Haftung für Rechtshandlungen Dritter:

Es gelten dieselben Rechtsnormen, wie die für die Haftung für Zufall angedeuteten.

Die erlangten Gegenstände sind, soweit sie noch vorhanden sind, in dem durch die wertmindernden Veränderungen Dritter herbeigeführten Zustande herauszugeben. Ausserdem hat der Restitutionspflichtige alles das herauszugeben, was er als Surrogat gemäss § 818 Abs. 1 von dem Dritten erlangt hat. Ver-

---

[1]) Das B.G.B. verlangt positive Kenntnis von dem Mangel des rechtlichen Grundes. Die erschwerte Haftung tritt nicht schon in dem Zeitpunkte ein, wo der Empfänger bei Anwendung pflichtmässiger Sorgfalt zu der Erkenntnis hätte gelangen können, dass er nicht empfangsberechtigt sei. Vgl. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 819 und Stieve a. a. O. S. 104.

[2]) § 818 Abs. 1 bleibt allerdings möglicherweise anwendbar.

körpert sich dieses noch in dem Ersatzanspruch gegenüber dem Dritten, so ist dieser abzutreten; hat der Dritte schon Schadensersatz geleistet, so ist das Geleistete herauszugeben.

3) Haftung des Herausgabepflichtigen für eigene Handlungen in Beziehung auf die erlangten Gegenstände:

Bevor wir die hierher gehörigen Rechtssätze entwickeln, wollen wir kurz auf den Begriff des „Erlangten" eingehen. Der Begriff des „Erlangten" wird von vornherein unter dem Gesichtswinkel der „Bereicherung" gesehen. Jemand hat etwas nur in so weit „erlangt", als er gegenüber seinem vorherigen Vermögensstande „bereichert" ist. Es folgt dieses einesteils schon aus der Ueberschrift des 24ten Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung", anderenteils aus den Consequenzen des § 818 Abs. 3. Denn wenn jemand herauszugeben hat, worum er noch im Momente der Rechtshängigkeit gegenüber dem Zustande im Moment des Empfanges „bereichert" ist, dann hätte er, wenn die Zeitpunkte des Empfanges und der Rechtshängigkeit zusammenfielen, die „Bereicherung" herauszugeben, welche im Augenblicke des Empfanges vorhanden ist; d. h. seine Herausgabepflicht erstreckt sich, absolut genommen, auf die Restitution der im Momente des Empfanges der erlangten Gegenstände existent gewesenen „Bereicherung"[1]).

Kehren wir nach dieser Abschweifung zu unserem Thema zurück, so können wir zwischen solchen Einwirkungen des Herausgabepflichtigen auf die erlangten Gegenstände unterscheiden, die thatsächlicher Art, und solchen, die rechtlicher Natur sind:

a) Bei den ersteren trennen wir wieder die Haftung für Veränderungen der erlangten Gegenstände und die Haftung für gänzliches oder teilweises Verschwinden aus dem Vermögen des Herausgabepflichtigen durch Verbrauch oder Genuss.

---

[1]) Von hier aus erledigt sich — nebenbei bemerkt — ohne Schwierigkeit die Frage, ob der Empfänger berechtigt ist, gegenüber dem Rückforderungsanspruche des Berechtigten alle Aufwendungen in Abzug zu bringen, die er selbst zur Erlangung der Gegenstände gemacht hat, z. B. Kaufkosten Gebühren, Stempel, Reisen u. s. w. U. E. ist der Empfänger hierzu befugt, da er ja um den Betrag dieser Ausgaben nie „bereichert" war.

Im ersteren Falle sind die Gegenstände so herauszugeben, wie sie sich im Momente der Rechtshängigkeit bei dem Restitutionspflichtigen befinden.

Im letzteren Falle greifen wieder die durch Abs. 3 abgeschwächten Grundsätze des § 818 Abs. 2 ein[1]).

b) Haftung des Herausgabepflichtigen für rechtliche Verfügungen über die erlangten Gegenstände.

Es ist hier der auch anderwärts im B.G.B. wiederkehrende Unterschied zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Verfügungen zu machen.

α) Haftung für entgeltliche Verfügungen. Ist der Herausgabepflichtige durch die Verfügung ausser stande, die erlangten Gegenstände herauszugeben, so tritt an deren Stelle nunmehr ihr Wert, nicht etwa das durch die neue Verfügung „Erlangte". Wer sich beispielsweise für erlangtes Geld irgend welche Gegenstände gekauft hat, ist nicht zur Herausgabe dieser Gegenstände verpflichtet, sondern hat den Wert des Geldes d. h. dieselbe Summe Geldes zu entrichten.

Zweifel können über den Zeitpunkt entstehen, der der Wertberechnung zu Grunde zu legen ist.

U. E. ist in den Fällen des § 816 der Zeitpunkt der ersten Verfügung bezw. des ersten Empfanges massgebend. A erlangt in Zahlung für die rechtsgültige Uebereignung eines ihm nicht gehörigen Grundstückes andere Grundstücke, die im Zeitpunkte der „Erlangung" einen Wert von 10000 M. repräsentieren. Bevor der Anspruch auf Herausgabe rechtshängig wird, veräussert er sie für den Preis von 12000 M. Trotzdem kann er nur in Höhe von 10000 M. in Anspruch genommen werden. Denn der Anspruch des „Berechtigten" auf Ersatz des Wertes des „Erlangten", tritt an die Stelle des Anspruches auf das „Erlangte" selbst. Nach unseren obigen Ausführungen ist das Erlangte aber überhaupt nur in Höhe der realen „Bereicherung" im Augenblicke der Verfügung oder des Empfanges herauszugeben; also darf der

[1]) Vgl. für diese Fälle Stieve a. a. O. S. 61; wir stimmen mit ihm darin überein, dass im Fall des Verzehrens der erlangten Gegenstände als die „Bereicherung" nicht der Genuss der Gegenstände, sondern die Ersparnis anzusehen ist, die durch das Verzehren der erlangten Gegenstände an Stelle käuflich zu erwerbender oder anderweitig vorhandener entsteht.

zu ersetzende Wert nicht über den Umfang der Bereicherung im Moment der ersten Verfügung herausgehen; es kommt also lediglich auf diesen Zeitpunkt an.

Ebendieselben Erwägungen führen uns zu dem Schluss, dass der Herausgabepflichtige etwaige Vorteile, die er in Folge einer besonders günstigen Veräusserung der erlangten Gegenstände erwirbt, dem Berechtigten nicht herauszugeben hat.

Im Falle einer entgeltlichen Belastung der „erlangten" lastenfreien Gegenstände ist ausser den noch vorhandenen Gegenständen noch der Wert der Belastung zu restituieren. Denn „erlangt" ist lastenfreies Eigentum; da im Moment der Rechtshängigkeit das Eigentum belastet ist, so kommt wiederum § 818 Abs. 2 zur Anwendung.

3) Haftung des Herausgabepflichtigen für unentgeltliche Verfügungen:

> „Wendet der Empfänger das Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so ist, soweit in Folge dessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte" (§ 822 B.G.B's).

Bezüglich der Auslegung des Wortes „unentgeltlich" verweisen wir auf unsere obigen Ausführungen im § 15.

Wie Stieve (a. a. O. S. 46) und Planck (Bd. II S. 559) nehmen auch wir an, dass § 822 entsprechend anzuwenden sei, wenn der Herausgabepflichtige nicht die erlangten Gegenstände selbst, sondern etwa „den Erlös für ihren Wert oder andere dafür angeschaffte Gegenstände" einem Dritten unentgeltlich zugewendet hat. Die Haftung des dritten Empfängers entspricht der des Erstverpflichteten.

Schluss.

Die in den vorstehenden Ausführungen dargelegte Gestaltung des Ersatzanspruches Berechtigter im Falle rechtswirksamer Verfügung oder rechtswirksamen Empfanges Nichtberechtigter ist eine Neuschöpfung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Wie sich diese Gestaltung in der Praxis bewähren wird, bleibt daher abzuwarten.

Die Achillesferse des § 816 ist seine legale Construktion und die hieraus erwachsenen Consequenzen, insbesondere die Beschränkung der Herausgabepflicht des Verfügers oder Empfängers auf das „Erlangte“ und die „Bereicherung.“ Namentlich die Eindämmung der Restitutionspflicht auf die „Bereicherung“ kann zu schweren Unbilligkeiten gegenüber dem Berechtigten führen. Zuzugeben ist jedoch, dass bei der Gestaltung der Herausgabepflicht des unberechtigten Verfügers oder Empfängers von vornherein nur die Wahl zwischen zwei Regelungen offensteht, die beide den Keim eventueller Unbilligkeiten gegen eine Partei in sich bergen. Denn wenn man im Gegensatz zu dem Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches den Nachdruck auf den Schutz des Berechtigten legt, so kann diese Gestaltung wiederum zu schweren der Billigkeit widersprechenden Verlusten des Verfügers oder Empfängers führen. Schon oben (S. 76, Anm. 2) haben wir darauf hingewiesen, dass hier, in dem Conflikt zwischen Eigentums- und Verkehrsschutz, nicht das schwere Geschütz der juristischen Gründe, sondern lediglich legislativ-politische Anschauungen für die Regelung massgebend sein können. Der Zeitrichtung entsprechend steht das B.G.B. im Zeichen des Verkehrsschutzes.

Schliesslich möchten wir noch hervorheben, dass dem Berechtigten neben § 816 B.G.B.'s noch andere und unter Umständen durchgreifendere Mittel zustehen, um sich vor Schaden durch wirksame Verfügungen oder Empfangnahmen Nichtberechtigter zu schützen[1]). Liegt in der Verfügung oder dem Empfange zugleich eine unerlaubte Handlung, dann richtet sich die Ersatzpflicht des Verfügers bezw. Empfängers auch nach den §§ 823 ff. B.G.B.'s.

Im Falle der Leistung des Schuldners an den Cedens kann der Cessionar mit der Klage aus der causa cessionis von dem Cedens Ersatz verlangen. Weitere mit § 816 konkurrierende Klagen ergiebt die Betrachtung der einzelnen Thatbestände. Die gegebenen Beispiele mögen genügen.

[1]) Ebenso Freund a. a. O. S. 12 ff.

Litteraturverzeichnis.

1) Anger „Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung“ im Sächsischen Archiv, Bd. VII.
2) Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe, herausgegeben von Seuffert.
3) Arndts „Lehrbuch des Pandektenrechts“ 8te Aufl.: Leipzig 1898.
4) Bähr „Zur Cessionslehre“; Iherings Jahrbücher Bd. I.
5) Bekker „System des heutigen Pandektenrechts“; Weimar 1889.
6) Biermann „Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches“: Berlin 1898.
7) Bolze „Zur Lehre von den Kondiktionen“ Archiv für civ. Praxis Bd. 78.
8) Brinz „Lehrbuch der Pandekten“, 2te Aufl.: Erlangen 1882 (Bd. II, 2.)
9) Colberg „Ueber die Bedeutung des Oeffentlichen Glaubens des Hypothekenbuches nach A.L.R. und des Grundbuchs“; Berlin 1877.
10) Cosack „Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts“: Jena 1898.
11) Dernburg „Lehrbuch des Preussischen Privatrechts“; Halle 1897; 5te Aufl.
12) Dernburg „Pandekten“; Berlin 1897; 5te Aufl.
13) Diplomatische Beyträge zur Untersuchung der Schles. Rechte und Geschichte; Berlin 1874.
14) Donellus „Comm. de iure Civili“ Opera omnia.
15) Endemann „Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches“: 3te und 4te Aufl., Berlin 1898,
16) Enneccerus-Lehmann „Das Bürgerliche Recht“; Marburg 1900.
17) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches „Vorlage des Redaktors“ Bd. II.
18) Encyklopädie der Rechtswissenschaft herausg. von Holtzendorff: Leipzig 1890.
19) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
20) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
21) Erxleben „Condictiones sine causa“; Leipzig 1850.
22) Fischer-Henle „Bürgerliches Gesetzbuch“; 4te Aufl., München 1900.
23) Foerster-Eccius „Preussisches Privatrecht“; 7te Aufl.: Berlin 1896.
24) Freund „Der Eingriff in fremde Rechte“; Breslau 1902.

25) „Gesammte Materialien zu den Reichsjustizgesetzen“ Bd. IV: Berlin 1898.
26) Hartmann „Die Obligationen“; Erlangen 1875.
27) Hellwig „Die Verträge auf Leistung an Dritte“; Leipzig 1898.
28) Ihering „Geist des römischen Rechts“; IVte Aufl., Leipzig 1888.
29) Ihering „Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Untergange den gelösten Kaufpreis herauszugeben“ in Iherings Jahrbüchern Bd. XVI.
30) Karlowa „Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung“; Berlin 1877.
31) Kern „Entwickelung des Grundsatzes „Hand muss Hand wahren“ Breslauer Inaug.-Dissertation.
32) Klingmüller „Der Begriff des Rechtsgrundes“; Breslau 1901.
33) Koch „Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten“: 8te Aufl.: Berlin und Leipzig 1896.
34) Laband „Die vermögensrechtlichen Klagen“; Leipzig 1869.
35) Lappenberg „Die ältesten Schiff-, Stadt- und Landrechte Hamburg's.“
36) Lenel „Die Lehre von der Voraussetzung im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches“; Archiv für civ. Praxis Bd. 74 und 79.
37) Leonhard „Institutionen des römischen Rechts“; Leipzig 1894.
38) Leonhard Artikel „causa“ in Pauly-Wissowa's Realencyklopädie Bd. VIII.
39) Leonhard Kritik Petrazycki's „Die Fruchtverteilung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten“ Zeitschrift der Savigny-Stiftung Rom. Abt. Bd. XIV.
40) Leonhard „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches“; Marburg 1891.
41) Leonhard „Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches“; Berlin 1900.
42) Levi „Die Verpfändung einer fremden Sache nach römischem Recht“; Breslau 1894.
43) Lotmar „Ueber causa im Römischen Recht“; München 1875.
44) Manigk „Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgegeschäfte.“ Breslau 1901.
45) Meisner „Das B.G.B. für das deutsche Reich:“ Band II Breslau 1898.
46) Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches; Berlin und Leipzig 1888.
47) Oertmann „Das Recht der Schuldverhältnisse“; München 1900.
48) Ortloff „Das Rechtsbuch Johannes Purgoldt's“; Jena 1860.
49) Ortloff „Das Rechtsbuch nach Distinktionen“; Jena 1832.
50) Planck „Bürgerliches Gesetzbuch“; Berlin 1898.
51) Protokolle der Kommission für die 2te Lesung des Entwurfes eines B.G.B's. Berlin 1897.
52) Pufendorf „Observationes iuris Universi“; Celle 1777.
53) Ramdohr „Das Rechtsprincip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuche“ bei Gruchot „Beiträge zur Erläuterung des Preussischen Rechts.“ Bd. 44.

54) Rümelin „Obligation und Haftung"; Archiv für civ. Praxis Bd. 68.
55) Salpius „Delegation und Novation nach römischem Recht"; Berlin 1864.
56) Sarwey-Bossert „Die Konkursordnung für das deutsche Reich": Berlin 1901.
57) Savigny „System des heutigen römischen Rechts"; Berlin 1840.
58) Savigny „Das Obligationenrecht"; Leipzig 1850.
59) Schollmeyer „Das Recht der Schuldverhältnisse"; München 1900.
60) Seuffert „Deutsches Konkursprocessrecht"; Leipzig 1899.
61) Sohm „Institutionen"; 8te und 9te Aufl.; Leipzig 1898.
62) Staudinger „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich": München 1898.
63) Stieve „Der Gegenstand des Bereicherungsanspruches": Strassburg 1899.
64) Stobbe „Lehrbuch des deutschen Privatrechts"; Bd. III; Berlin 1878.
65) Strohal „Rechtsübertragung und Causalgeschäft" in Ihering's Jahrbüchern Bd. 27.
66) Thur „Actio de in rem verso" Freiburg und Leipzig 1895.
67) Turnau „Die Grundbuchordnung vom 5ten Mai 1872"; Paderborn 1882.
68) Turnau „Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und Preussischen Ausführungsbestimmungen"; Paderborn 1901.
69) Unterholzner „Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen"; Leipzig 1840.
70) Voigt „Ueber die condictiones ob causam"; Leipzig 1862.
71) Wächter „Pandekten"; 2te Aufl.; Leipzig 1881.
72) Wendt „Erwerb von einem Nichtberechtigten"; Archiv für civ. Praxis Bd. 89.
73) Windscheid „Lehrbuch des Pandektenrechts", 7te und 8te Aufl.; Frankfurt 1897 bezw. 1900.
74) Windscheid „Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung"; Düsseldorf 1850.
75) Windscheid „2 Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung".
76) Windscheid „Das Wesen der actio"; 1856.
77) Witte „Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts"; Halle 1859.
78) Zitelmann „Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B's." Bd. I; Berlin 1889.

Die Arbeit Collatz's über die „Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung" war dem Verasser nicht zugänglich.

H. Fleischmann, Breslau, Ohlauerstr. 6.

Lebenslauf

Am 19ten August 1879 wurde ich, Ernst Riess, Sohn des verstorbenen Kaufmanns H. Riess und seiner Ehefrau Bianka geborenen Ollendorff, zu Breslau geboren. Meine Schulbildung verdanke ich dem Johannes-Gymnasium zu Breslau, welches ich von Michaelis 1885 bis Michaelis 1897 besuchte. Am 1ten September 1897 bestand ich die Reifeprüfung und studierte hierauf 6 Semester an den Universitäten Breslau, Heidelberg und Berlin die Rechts- und Staatswissenschaften. Ich hörte hierbei die Vorlesungen folgender Herren Docenten:

Beling, Bennecke, Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Jörs, Leonhard, Freudenthal, Schott, Ebbinghaus, Frech, Kückenthal, Sombart, Stern, Wolff, Schroeder, Karlowa, Kindermann, Thode, Brunner, Gierke, Heymann, Hübler, Kohler, Oertmann, Schmoller, Zeumer,

denen ich an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank ausspreche. Ganz besonderen Dank schulde ich Herrn Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard für das mir erwiesene Wohlwollen und die wertvolle Förderung, die er mir bei Anfertigung vorliegender Arbeit angedeihen liess.

Am 6ten Dezember 1900 bestand ich die erste juristische Prüfung und am 23ten Januar 1901 das examen rigorosum. Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 12ten Dezember 1900 bei dem Kgl. Amtsgericht in Gottesberg, dessen aufsichtsführendem Richter, Herrn Amtsrichter Tschierschke, ich für die ausserordentliche Sorgfalt, mit der er meine Ausbildung leitete, zu grossem Dank verpflichtet bin. Zur Zeit bin ich bei dem Kgl. Landgericht in Breslau beschäftigt.

Thesen

1) § 816 B.G.B.'s giebt keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

2) Die Auflassung ist eine mündliche Willenserklärung.

3) Stellt der Beklagte der von ihm bestrittenen illiquiden Hauptforderung eine liquide Gegenforderung zur eventuellen Aufrechnung gegenüber, so ist die Klage ohne Beweiserhebung über die Hauptforderung abzuweisen.

4) Auch im Falle der Minderjährigkeit des Königs können die Kammern nach preussischem Staatsrecht die Notwendigkeit einer Regentschaft verneinen.